

Nya regler om utländska föräldraskap och adoption i vissa fall

BETÄNKANDE AV
UTREDNINGEN OM
UTÖKADE MÖJLIGHETER ATT
GÖRA UTLÄNDSKA FÖRÄLDRASKAP
GÄLLANDE I SVERIGE



STATENS OFFENTLIGA
UTREDNINGAR

SOU 2021:56

Nya regler om utländska föräldraskap och adoption i vissa fall

*Betänkande av Utredningen om utökade
möjligheter att göra utländska föräldraskap
gällande i Sverige (Ju 2020:06)*

Stockholm 2021



STATENS OFFENTLIGA
UTREDNINGAR

SOU 2021:56

SOU och Ds finns på regeringen.se under Rättsliga dokument.

Svara på remiss – hur och varför

Statsrådsberedningen, SB PM 2003:2 (reviderad 2009-05-02).

Information för dem som ska svara på remiss finns tillgänglig på regeringen.se/remisser.

Layout: Kommittéservice, Regeringskansliet

Omslag: Elanders Sverige AB

Tryck och remisshantering: Elanders Sverige AB, Stockholm 2021

ISBN 978-91-525-0158-0 (tryck)

ISBN 978-91-525-0159-7 (pdf)

ISSN 0375-250X

Till statsrådet och chefen för Justitiedepartementet

Regeringen beslutade den 27 februari 2020 att tillkalla en särskild utredare med uppdrag att överväga utökade möjligheter att göra utländska föräldraskap gällande i Sverige. Syftet var att åstadkomma en mer ändamålsenlig, jämlik och modern reglering om föräldraskap i internationella förhållanden.

Till särskild utredare förordnades samma dag numera hovrättsrådet, tillika vice ordföranden, i Svea hovrätt, Amina Lundqvist.

Som sakkunniga i utredningen förordnades från och med den 14 april 2020 kansliråden Kristin Nordansjö (Justitiedepartementet, enheten för familjerätt och allmän förmögenhetsrätt) och Moa Östberg (Arbetsmarknadsdepartementet, enheten för diskrimineringsfrågor, mänskliga rättigheter och barnrättspolitik).

Som experter i utredningen förordnades från och med den 14 april 2020 Michael Hellner (professor vid Stockholms universitet i internationell privat- och processrätt), Per Skogh (rättslig expert vid Skatteverkets rättsavdelning), Anna Axelsson (Utredare vid Myndigheten för familjerätt och föräldraskapsstöd, MFoF) och Peter Scharmer (rådman vid Stockholms tingsrätt).

Som sekreterare anställdes från och med den 9 mars 2020 dåvarande justitiesekreteraren Fredrik Blommé.

Utredningen har antagit namnet utökade möjligheter att göra utländska föräldraskap gällande i Sverige (Ju 2020:06). Utredningen överlämnar härmed betänkandet *Nya regler om utländska föräldraskap och adoption i vissa fall*, SOU 2021:56. Uppdraget är härigenom slutfört.

Till betänkandet bifogas ett särskilt yttrande av experten Michael Hellner.

Stockholm i juni 2021

Amina Lundqvist

/Fredrik Blommé

Innehåll

Sammanfattning	11
Summary	19
1 Författningsförslag.....	27
1.1 Förslag till lag om ändring i föräldrabalken	27
1.2 Förslag till lag om ändring i lag (1985:367) om internationella faderskapsfrågor	30
1.3 Förslag till lag om ändring i lag (1979:1001) om erkännande av nordiska faderskapsavgöranden	39
1.4 Förslag till lag om ändring i lagen (1977:595) om erkännande och verkställighet av nordiska domar på privaträttens område	42
1.5 Förslag till förordning om ändring i förordning (1949:661) om skyldighet för domstol att lämna uppgifter i mål och ärenden enligt föräldrabalken m.m.	43
1.6 Förslag till förordning om ändring i förordning (2014:1518) om behörig domstol vid erkännande och verkställighet av utländska avgöranden i vissa fall	44
2 Utredningens uppdrag och arbete.....	47
2.1 Uppdraget.....	47
2.2 Utredningsarbetet.....	47

3	Allmän bakgrund	49
3.1	Utredningsuppdraget	49
3.1.1	Föräldraskap efter en flytt till Sverige för den kvinna i en samkönad relation som inte har fött barnet	49
3.1.2	Moderskap efter en flytt till Sverige	50
3.1.3	Barn i Sverige som har tillkommit genom ett internationellt surrogatarrangemang	50
3.2	Rättsliga föräldraskap	51
3.2.1	Moderskap	51
3.2.2	Faderskap	54
3.2.3	Föräldraskap	55
3.2.4	Assisterad befruktning och rättsliga föräldraskap	56
3.3	Den svenska internationella privat- och processrätten	62
3.3.1	Lagen (1985:367) om internationella faderskapsfrågor	63
3.3.2	Faderskapspresumtion i utländsk lag	65
3.3.3	Giltigheten av utländska faderskapsfastställelser	67
3.3.4	Föräldraskap enligt 1 kap. 9 § föräldrabalken	71
3.3.5	Särregleringen i förhållande till övriga nordiska länder och Schweiz	74
3.4	Adoptionsreglerna i föräldrabalken	76
3.5	Internationell adoption	84
3.6	Barnets rättighetsskydd	87
3.6.1	Inledning	87
3.6.2	Principen om barnets bästa	88
3.6.3	Barnkonventionen	89
3.6.4	Skydd för privat- och familjelivet	91
3.6.5	Pågående mål vid Europadomstolen	105
3.6.6	Närmare om skyddet för familjelivet	106
3.7	Fri rörlighet inom Europeiska unionen	112
3.7.1	Regleringen av fri rörlighet inom EU	112
3.7.2	EU-domstolens praxis	112

4	Föräldraskap efter assisterad befruktning utomlands ...	117
4.1	Rättsliga föräldraskap i några andra länder.....	117
4.1.1	Danmark.....	117
4.1.2	Finland	118
4.1.3	Island	120
4.1.4	Norge	121
4.1.5	Storbritannien	122
4.2	Överväganden och förslag.....	122
4.2.1	Föräldraskap för en kvinna efter assisterad befruktning utomlands.....	122
4.2.2	Giltighet och erkännande av föräldraskap för den kvinna i en samkönad relation som inte har fött barnet.....	128
4.2.3	Erkännande av ett avgörande av en utländsk domstol genom vilket ett föräldraskap har hävts.....	141
4.2.4	Sammanfattande överväganden och förslag.....	143
5	Surrogatarrangemang i Sverige och i utlandet – en bakgrund	145
5.1	Inledning.....	145
5.2	Surrogatarrangemang i Sverige.....	146
5.3	Surrogatarrangemang i utlandet.....	148
5.3.1	Inledning	148
5.3.2	USA	150
5.3.3	Europa.....	154
5.3.4	Andra länder	163
5.4	Den svenska internationella privat- och processrätten.....	166
5.4.1	Inledning	166
5.4.2	Erkännande av utländska domstolsavgöranden utan stöd i lag.....	167
5.4.3	Rättsliga föräldraskap efter utländska surrogatarrangemang.....	168
5.4.4	Erkännande av vissa utländska faderskapsavgöranden efter surrogatarrangemang i utlandet.....	170

5.5	Internationellt privat- och processrättsliga regler i andra länder m.m.	172
5.5.1	Internationellt samarbete.....	172
5.5.2	Danmark.....	173
5.5.3	Finland.....	175
5.5.4	Frankrike	177
5.5.5	Island.....	178
5.5.6	Italien	180
5.5.7	Nederländerna.....	180
5.5.8	Norge.....	180
5.5.9	Portugal	183
5.5.10	Storbritannien.....	183
5.5.11	Tjeckien	184
5.5.12	Tyskland	185
5.5.13	USA	186
5.5.14	Österrike.....	186
5.6	Tidigare överväganden.....	186
6	Föräldraskap efter en flytt till Sverige för barn som tillkommit efter surrogatarrangemang	191
6.1	Inledning.....	191
6.2	Överväganden och förslag.....	192
6.2.1	Behovet av lagändringar.....	192
6.2.2	Moderskap efter surrogatarrangemang i situationer då kvinnan haft huvudsaklig anknytning till ett annat land	199
6.2.3	Erkännande av utländska domstolsavgöranden som innebär att ett moderskap har hävts.....	217
6.2.4	Ändringar i lagstiftning i förhållande till övriga nordiska länder och Schweiz.....	219
7	Föräldraskap för barn som tillkommit efter surrogatarrangemang när de tilltänkta föräldrarna har sin huvudsakliga anknytning till Sverige	223
7.1	Inledning.....	223
7.2	Överväganden och förslag.....	224

7.2.1	Behovet av lagändringar	224
7.2.2	Anpassningen bör ske i adoptionsregleringen.....	234
7.2.3	Undantag i adoptionsregleringen när det krävs för att tillgodose barnets rättigheter och bästa....	243
7.2.4	Rättsverkningarna av en adoption	259
7.2.5	Lagtekniska frågor	262
7.2.6	Särskilt förordnad vårdnadshavare för barn som står utan vårdnadshavare	264
8	Ikraftträdande- och övergångsbestämmelser	269
8.1	Ikraftträdandebestämmelser.....	269
8.2	Övergångsbestämmelser.....	270
9	Konsekvenser.....	273
9.1	Allmänt	273
9.2	Konsekvenser för enskilda	274
9.3	Konsekvenser för domstolar	275
9.4	Konsekvenser för övriga statliga myndigheter.....	275
9.5	Konsekvenser för kommuner.....	276
9.6	Övriga konsekvenser	277
10	Författningskommentar	279
10.1	Förslaget till lag om ändring i föräldrabalken	279
10.2	Förslaget till lag om ändring i lag (1985:367) om internationella faderskapsfrågor.....	286
10.3	Förslaget till lag om ändring i lag (1979:1001) om erkännande av nordiska faderskapsavgöranden	307
	Särskilt yttrande	311
	Bilaga	
Bilaga 1	Kommittédirektiv 2020:19	315

Sammanfattning

Uppdraget

Utredningens uppdrag har varit att se över reglerna om rättsliga föräldraskap till barn i internationella situationer. Uppdraget har huvudsakligen varit uppdelat på tre delfrågor. I uppdraget har ingått att

- ta ställning till hur den kvinna i en samkönad relation, som inte har fött det barn som frågan om föräldraskapet avser och som enligt utländsk lag eller en utländsk fastställelse anses vara barnets förälder, ska kunna anses vara barnets förälder även efter att ha flyttat till Sverige,
- överväga att införa regler om utländska moderskap för en kvinna som inte har fött barnet och som inte heller är gift eller sambo med den som har fött barnet, genom att kvinnan som anses vara barnets mor omedelbart på grund av utländsk lag kan anses vara barnets mor även i Sverige, samt om det bör införas regler för att erkänna ett sådant utländskt moderskap när det har fastställts genom dom eller bekräftelse,
- överväga att införa en lagreglering som gör det möjligt för en tilltänkt förälder att bli rättslig förälder till ett barn i Sverige som har tillkommit efter ett surrogatarrangemang i utlandet, när detta krävs med hänsyn till barnets rätt till privatliv och barnets bästa.

Med begreppet tilltänkt förälder avses i det följande en person som har ingått ett surrogatarrangemang med en surrogatmoder och som i ett annat land betraktas som rättslig förälder till det barn som har tillkommit efter surrogatarrangemanget. (Begreppet används oberoende av hur lång tid som personen betraktats som rättslig förälder till barnet i det andra landet.)

Lag om föräldraskap i internationella situationer och lag om erkännande av nordiska avgöranden om faderskap och vissa andra föräldraskap

Det föreslås att lagen (1985:367) om internationella faderskapsfrågor i stora delar arbetas om för att även omfatta föräldraskap för den kvinna i en samkönad relation som inte fött barnet och moderskap i vissa fall, bl.a. för den kvinna som inte fött barnet och inte heller var gift eller sambo med den som fött barnet. Som en konsekvens av att lagen därmed inte längre begränsas till faderskapsfrågor utan gäller olika föräldraskap, föreslås den byta namn till lagen om föräldraskap i internationella situationer.

På motsvarande sätt föreslås det att lagen (1979:1001) om erkännande av nordiska faderskapsavgöranden arbetas om för att även omfatta föräldraskap för den kvinna i en samkönad relation som inte fött barnet. Som en konsekvens av att lagen därmed inte längre begränsas till faderskapsfrågor, föreslås den byta namn. Till skillnad från vad som föreslås i lagen om föräldraskap i internationella situationer, föreslås det inga regler om moderskap i den nordiska lagen. Den föreslås heta lagen om erkännande av nordiska avgöranden om faderskap och vissa andra föräldraskap.

Nya regler om föräldraskap efter assisterad befruktning utomlands

För att utländska föräldraskap ska erkännas eller gälla i Sverige krävs det som utgångspunkt stöd i lag. Det saknas lagregler om vad som gäller när en fråga om föräldraskap för den kvinna i ett samkönat par som inte har fött barnet har internationell anknytning. Avsaknaden av lagregler innebär att föräldrarna och barnet inte sällan måste genomgå en onödig och utdragen process för att uppnå samma familjerättsliga status som etablerats utomlands. Dessutom innebär nuvarande regler, vilka bara omfattar faderskap i internationella situationer, att det görs en omotiverad skillnad mellan samkönade och olikkönade par. Vidare kan gällande rätt i praktiken innebära en begränsning i möjligheten att flytta mellan länder, vilket kan komma i konflikt med den fria rörligheten inom EU.

Globaliseringen har medfört att familjer i allt större utsträckning rör sig över gränserna. Det svenska regelverket måste kunna fungera inte bara för olika familjer som bildas i Sverige, utan även för familjer som har flyttat hit från andra länder.

Ett föräldraskap som har fastställts eller på annat sätt uppstått i utlandet för den kvinna i en samkönad relation som inte har fött barnet föreslås, liksom för faderskap, kunna göras gällande när hon flyttar till Sverige. Motsvarande föreslås gälla också när det handlar om svenska medborgare som har sin hemvist utomlands, även om de inte har för avsikt att flytta till Sverige.

De föreslagna lagändringarna tar sikte på sådana utländska föräldraskap som under liknande nationella förhållanden skulle godtas i Sverige. Det rör framför allt fall då ett samkönat kvinnligt par har blivit föräldrar till ett barn utomlands, efter att modern med samtycke av den kvinna som var moderns maka eller sambo har genomgått en assisterad befruktning och fött barnet. Ändringar föreslås både i lagen om internationella faderskapsfrågor och i lagen om erkännande av nordiska faderskapsavgöranden.

Reglerna om föräldraskap i internationella situationer föreslås i allt väsentligt vara utformade på motsvarande sätt som reglerna om faderskap i internationella situationer.

Nya regler om föräldraskap efter en flytt till Sverige för barn som tillkommit efter ett surrogatarrangemang

Det finns inte någon samsyn internationellt i frågan om det bör vara tillåtet att bli förälder genom ett surrogatarrangemang eller inte. I svensk rätt finns det inga regler om surrogatarrangemang och det är inte tillåtet att genomföra surrogatmoderskap i svensk hälso- och sjukvård. Det finns inte heller några regler som gör det möjligt för en tilltänkt mor att rättsligt betraktas som barnets mor i Sverige, bortsett från vad som gäller vid adoption.

Surrogatarrangemang förekommer dock i flera länder. En rimlig utgångspunkt är att föräldrar och barn som flyttar till Sverige inte ska behöva förlora sin familjerättsliga status. Att ett barn förlorar sin familjerättsliga status riskerar att strida mot barnets rättigheter enligt barnkonventionen och den europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna

(EKMR). Vidare kan ett sådant förhållningssätt i praktiken begränsa möjligheten att flytta mellan länder, vilket kan komma i konflikt med den fria rörligheten inom EU.

I de fall då ett barn kommit till efter ett surrogatarrangemang utomlands, kan faderskapet redan i dag ofta erkännas eller fastställas i Sverige. Medan faderskapet kan erkännas eller fastställas för den tilltänkta fadern (eller fäderna) anses surrogatmodern fortfarande som barnets mor i Sverige, trots att hennes avsikt typiskt sett inte har varit att bli mor till barnet och att hon rättsligt inte betraktas som barnets mor i födelselandet. I många fall har surrogatmodern inte haft någon relation till barnet.

En tilltänkt moder har inte samma möjlighet som en tilltänkt fader att få ett utländskt föräldraskap erkänt i Sverige. Den tilltänkta modern är i stället hänvisad till att inleda ett adoptionsärende. Att ett barn vid familjens flytt till Sverige initialt förlorar en rättslig förälder innebär en risk för att barnet hamnar i en rättsligt osäker situation. I fråga om svenska medborgare som har hemvist utomlands kan det utländska moderskapets bristande giltighet i Sverige ha betydelse för barnets möjlighet att bli svensk medborgare och förvärva namn enligt svenska regler. Vidare innebär nuvarande lagstiftning att tilltänkta fäder och tilltänkta mödrar behandlas olika, vilket inte framstår som motiverat.

Följden av att utländska moderskap i dessa situationer inte gäller eller erkänns i Sverige blir alltså att det måste inledas ett adoptionsförfarande när familjen flyttar hit, trots att det t.ex. finns en utländsk dom som utvisar föräldraskapet och att familjerelationen är etablerad. Detta kan krävas även om barnet har vuxit upp tillsammans med de tilltänkta föräldrarna och man har levt som en familj i många år. Om en adoptionsansökan kan tas upp, är det inte säkert att den kan bifallas. En adoptionsprocess är i regel också mer utdragen än om det utländska moderskapet skulle gälla eller erkännas i Sverige.

Lagstiftningen behöver utformas så att den allt ökande rörligheten över gränserna kan mötas utan att det leder till nackdelar för barnet. Det bör finnas en tydlig och förutsebar ordning för att säkerställa att barnet har rättsliga företrädare. Barn som flyttar till Sverige ska inte riskera att rättsligt sett förlora en förälder och föräldrar ska inte riskera att förlora den rättsliga relationen till sina barn. Det föreslås ändringar i detta avseende utifrån ett barnrättsperspektiv, framför allt barnets intresse av rättssäkerhet och trygghet.

I de fall då kvinnan har haft huvudsaklig anknytning till ett annat land föreslås det dels att det ska vara möjligt att erkänna en utländsk fastställelse av moderskap efter ett surrogatarrangemang, dels att ett utländskt moderskap som följer direkt av lag efter ett surrogatarrangemang ska kunna gälla här.

De föreslagna reglerna om moderskap är i huvudsak avsedda att ge lagstöd åt att utländska moderskap för den kvinna som inte fött barnet och inte heller var gift eller sambo med den som fött barnet ska kunna erkännas eller gälla i Sverige i vissa särskilda situationer. Det handlar i regel om situationer där en familjerelation har etablerats i utlandet och där en adoption i och för sig i många fall skulle vara möjlig i Sverige. För att den reglering som föreslås inte ska uppmuntra till kringgående av föräldrabalkens regler om föräldraskap, föreslås den vara begränsad till kvinnor som har haft sin huvudsakliga anknytning till ett annat land än Sverige i samband med barnets födelse. Reglerna föreslås alltså inte gälla dem som hade hemvist eller var bosatta i Sverige i samband med att barnet föddes.

Den kvinna som har fött ett barn betraktas som barnets mor utan stöd i lag oavsett var barnet har fötts. De nya reglerna om moderskap föreslås enbart gälla moderskap för den kvinna som inte har fött barnet och inte heller var gift eller sambo med den som fött barnet. I praktiken handlar det om sådana moderskap som uppkommit eller fastställts för den tilltänkta modern efter ett surrogatarrangemang utomlands. Om ett utländskt moderskap erkänns eller är giltigt i Sverige med stöd av de föreslagna reglerna, ska detta moderskap ersätta moderskapet för den födande kvinnan.

Utredningen föreslår även att motsvarande regler ska gälla faderskap efter surrogatarrangemang, för den man som inte har genetisk koppling till barnet och som inte var gift eller sambo med den som fött barnet. På så vis kommer regleringen bli konsekvent och förutsebar.

Nya regler om föräldraskap för barn som tillkommit efter ett surrogatarrangemang, när de tilltänkta föräldrarna har sin huvudsakliga anknytning till Sverige

Lagstiftningen behöver anpassas för att uppfylla konventionsåtaganden

Det förekommer att ofrivilligt barnlösa åker utomlands för att få barn genom surrogatarrangemang. För par i Sverige som ingår surrogatarrangemang utomlands finns det i de flesta fall med befintliga regler en rättslig koppling mellan barnet och en av de tilltänkta föräldrarna. Den man som har bidragit med spermier och således har en genetisk koppling till barnet betraktas i regel som barnets far i Sverige. Har faderskapet inte fastställts utomlands på ett sätt som erkänns i Sverige så kan faderskapet ändå ofta fastställas i Sverige i dessa situationer. För den andra tilltänkta föräldern och för ensamstående kvinnor finns det möjlighet att ansöka om adoption av barnet för att bli barnets rättsliga förälder i Sverige, och i många fall bifalls en sådan ansökan.

I en del fall saknas det dock en möjlighet för barnen att få rättsliga företrädare i Sverige och i andra fall kan barnet bara få en rättslig anknytning etablerad till en av två tilltänkta föräldrar (vanligtvis endast fadern). I praktiken är det främst i de fall där de tilltänkta föräldrarna har separerat eller där båda de tilltänkta föräldrarna behöver adoptera som problem kan uppstå. I dessa fall är det inte säkert att en adoptionsansökan kan bifallas, bland annat eftersom en gemensam adoption förutsätter att de tilltänkta föräldrarna fortfarande är gifta eller sambor, att den andra föräldern samtycker till adoptionen och att något vederlag inte utgått för adoptionen.

Barnets rättigheter enligt EKMR har bedömts kräva att en rättslig relation kan etableras till båda de tilltänkta föräldrarna, i vart fall när det har uppkommit en faktisk familjerelation mellan barnet och den tilltänkta föräldern. Att det saknas förutsebara och tydliga regler om vad som gäller för det rättsliga föräldraskapet för barn i dessa situationer försätter framför allt barnet i en rättsligt osäker situation.

Svensk lagstiftning behöver anpassas för att uppfylla Sveriges konventionsåtaganden. Regelverket bör anpassas efter den utveckling som skett av familjelivet och den internationella rättsutvecklingen så att det tillgodoser barnets rätt till privat- och familjeliv och stäm-

mer överens med principen om barnets bästa. För att säkerställa barnets rättigheter och bästa behöver det införas regler som gör det möjligt att tillerkänna en faktisk familjerelation mellan barnet och dess tilltänkta föräldrar familjerättslig status i Sverige. Samtidigt ska de förslag som utredningen lämnar inte uppmuntra till kringgåenden av svensk lagstiftning eller till surrogatarrangemang i utlandet.

Undantag i adoptionsreglerna när det finns synnerliga skäl att bifalla adoptionsansökan för att bekräfta en faktisk familjerelation

Utredningen har bedömt att det rättsliga erkännandet i Sverige av en faktisk familjerelation mellan barn och tilltänkta föräldrar bör ske inom ramen för den befintliga adoptionslagstiftningen.

Det föreslås att vissa av bestämmelserna om adoption (som beskrivs nedan) inte ska gälla, när det finns synnerliga skäl att bifalla adoptionsansökan för att bekräfta en faktisk familjerelation mellan barnet och en tilltänkt förälder.

- Andra än makar och sambor ska kunna adoptera gemensamt. Adoption ska vara möjlig även i de fall då båda de tilltänkta föräldrarna behöver adoptera (för att mannen inte har en genetisk koppling till barnet) och de varken är gifta eller sambor utan t.ex. har separerat. I dessa fall ska det alltså kunna göras undantag från regeln att endast makar och sambor ska kunna adoptera gemensamt.
- Det ska inte krävas att makar eller sambor adopterar gemensamt. En tilltänkt förälder som t.ex. gift sig med en annan än den andra tilltänkta föräldern ska alltså ensam kunna adoptera barnet.
- Det ska inte krävas samtycke till adoption från den andra tilltänkta föräldern även om den föräldern är vårdnadshavare. Däremot ska det inte (på grund av de bestämmelser som föreslås här) kunna göras undantag från kravet på samtycke från den födande kvinnan, om hon är vårdnadshavare.
- Det ska kunna göras undantag från vederlagsförbudet.
- Att en tilltänkt förälder adopterar ett barn ska inte utsläcka ett befintligt föräldraskap för den andra tilltänkta föräldern. Ett barn som har adopterats för att bekräfta en faktisk familjerelation ska fortfarande anses som barn även till en annan förälder till vilken

barnet har eller har haft en familjerelation (trots att adoptivföräldern och den andra föräldern inte är gifta eller sambor).

- När ett barn har adopterats för att rättsligt bekräfta en faktisk familjerelation mellan barnet och adoptivföräldern, ska barnet stå under vårdnad av både adoptivföräldern och den förälder till vilken barnet har en motsvarande familjerelation och som är vårdnadshavare.

Möjligheten till särskilt förordnad vårdnadshavare utökas

Utredningen föreslår också en ny regel om att rätten, efter anmälan av socialnämnden, ska anförtro vårdnaden åt en eller två särskilt förordnade vårdnadshavare när ett barn saknar vårdnadshavare. Regeln kan tillämpas om en ansökan om adoption drar ut på tiden eller om förutsättningarna för en adoption inte är uppfyllda.

Summary

The remit

The Inquiry's remit has been to review the rules governing legal parentage of children in international situations. The remit has primarily addressed three issues. The remit has included

- deciding how the woman in a same-sex relationship, who has not given birth to the child to whom the question of parentage relates and who, according to foreign law or a foreign act of establishment is regarded as the child's parent, might be deemed to be the child's parent also after having moved to Sweden,
- considering the introduction of rules regarding maternity established in another country for a woman who has not given birth to the child and who also is not married to or cohabiting with the person who gave birth to the child, but is deemed to be the child's mother on the basis of foreign law, also to be considered to be the child's mother in Sweden, and whether rules should be introduced to recognise such foreign maternity once it has been established through a judgment or an act of acknowledgement,
- considering the introduction of a legal rule which will allow an intended parent to become the legal parent in Sweden of a child which has been born as the result of a surrogate arrangement abroad, when this is required considering the child's right to private life and the child's best interests.

Below, the term "intended parent" is used to designate a person who has entered into a surrogate arrangement with a surrogate mother and who is considered the legal parent abroad of the child born after the surrogate arrangement. (The term is used irrespective of how

long the person has been regarded as a legal parent of the child in another country.)

The Parentage in International Situations Act and the Act on Recognition of Nordic Decisions Concerning Paternity and Certain Other Types of Parentage

It is proposed that the International Paternity Act (1985:367) will be revised to also cover parentage for the woman in a same-sex relationship who has not given birth to the child, and maternity in certain cases, including for the woman who has not given birth to the child and is also not married to or cohabiting with the person who gave birth to the child. As a consequence of the Act no longer being restricted to paternity issues, it is proposed that the name will be changed to the Parentage in International Situations Act.

Correspondingly, it is proposed that the Recognition of Nordic Paternity Decisions Act will be revised to also cover parentage for the woman in a same-sex relationship who has not given birth to the child. As a consequence of the Act no longer being restricted to paternity issues, it is proposed that the name will be changed to the Act on Recognition of Nordic Decisions concerning Paternity and Certain Other Types of Parentage. In contrast to what is proposed in the Paternity in International Situations Act, no rules regarding maternity are proposed in the Nordic statute.

New rules regarding parentage following assisted conception abroad

A legal basis is required in order for foreign parentage to be recognised in Sweden. There are no legal rules governing the situation when there are international aspects to a question regarding parentage of the woman in a same-sex couple who has not given birth to the child. A globalised world has resulted in families crossing borders to an even greater degree. The Swedish regulatory regime must, therefore, function not only for different types of families that are formed in Sweden, but also for families that have moved here from other countries. The lack of legal rules means that, not infrequently,

the parents and the child must undergo an unnecessary and protracted procedure to achieve the same legal status as has been established abroad. In addition, current rules, which only cover paternity in international situations, mean that an unjustified distinction applies between same-sex couples and opposite-sexed couples. Furthermore, in practice the law as it stands can amount to a restriction on the possibility to move between countries, which may conflict with the freedom of movement within the EU.

It is proposed that, as is the case with paternity, parentage which has been established or has otherwise been recognised abroad, for the woman in a same-sex relationship who has not given birth to the child, might be recognised when she moves to Sweden. Correspondingly, it is proposed that this shall also apply if Swedish citizens domiciled abroad are involved, even if they do not intend to move to Sweden.

With respect to parentage for the woman in a same-sex relationship who has not given birth to the child, the legislative proposal largely contemplates such international parentage as, under similar national circumstances, would be accepted in Sweden. It primarily involves a same-sex female couple who have become parents to a child abroad, after the mother, with the consent of the woman who was the mother's spouse or cohabitee, has undergone assisted conception and given birth to the child. Legislative amendments are proposed in this respect in both the International Paternity Issues Act (1985:367) and the Recognition of Nordic Paternity Decisions Act (1979:1001).

The proposed rules regarding parentage in international situations have, in all essential respects, been drafted in a corresponding manner to the rules governing paternity in international situations.

New rules on parentage following a move to Sweden for children who are the result of a surrogate arrangement

There is no international consensus on the question of whether or not it should be allowed to become a parent through a surrogate arrangement. In Sweden, there are no rules regarding surrogate arrangements and it is not permitted to assist in a surrogacy arrangement in the Swedish health and medical care system. In Sweden,

there are also no rules which make it possible for an intended mother to be legally regarded as the child's mother, apart from those that apply in the case of adoption. However, surrogate arrangements occur in a number of countries. A reasonable starting point is that parents and children who move to Sweden should not be deprived of their parental status. The loss by a child of her or his parental status risks violating the child's rights under the Convention on the Rights of the Child and the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (ECHR). Furthermore, such an approach might, in practice, restrict movement between countries, which may be in conflict with the freedom of movement within the EU.

In those cases where a child has been born through a surrogate arrangement abroad, already today paternity can often be recognised or established in Sweden. While paternity can thus often be recognised or established for the intended father (or fathers), the surrogate mother is still regarded as the child's mother in Sweden, despite the fact that usually her intention has not been to become the mother of the child and that she is not lawfully regarded as the child's mother in the country of birth. In many cases, the surrogate mother has had no relationship with the child.

An intended mother does not have the same possibility as an intended father to have foreign parentage recognised in Sweden. Instead, the intended mother is recommended to commence an adoption procedure. The fact that, upon the family's move to Sweden, a child might initially lose a legal parent may entail a risk that the child will end up in a legally uncertain situation. With respect also to Swedish citizens who are domiciled abroad, the lack of validity in Sweden of the foreign maternity may be of importance for the child's possibility to become a Swedish citizen and acquire a name in accordance with Swedish law. The current legal situation also has the consequence that intended fathers and intended mothers are treated differently, which does not appear to be justified.

The consequence of foreign maternity in these situations not applying or being recognised in Sweden is that despite, for example, the existence of a foreign judgment and an established family relationship abroad, an adoption procedure must be commenced when the family moves here. This can also be required even if the child has grown up together with the intended parents and they have lived as

a family for many years. If an adoption application is admissible, it is not certain that it will be approved. As a rule, an adoption procedure also takes a longer time than if the foreign maternity were to be recognised in Sweden.

The legislation must be drafted so that the increasing cross-border mobility can be addressed without this leading to disadvantages for the child. There should be a clear and predictable arrangement for ensuring that the child has legal representatives. Children who move to Sweden must not risk losing a parent from a legal perspective, and parents must not risk losing the legal relationship with their children. Amendments are proposed in this respect based on the perspective of children's rights, primarily the child's interest in legal certainty and security.

In those cases where the woman has had her main connection to another country, it is proposed that it will be possible to recognise a foreign establishment of maternity after a surrogate arrangement, and such maternity which follows directly from foreign law.

The new rules regarding maternity are essentially intended to provide a legal basis so that, for the woman who has not given birth to the child and was not married to or cohabiting with the person who gave birth to the child, her maternity might be recognised in Sweden in certain specific situations. As a rule, this involves situations where a parent-child relationship has been established abroad and where, in many cases, adoption *per se* would be possible in Sweden. In order for the proposed rule not to encourage circumvention of the parentage rules in the Parental Code, it is proposed that it shall be restricted to women who, in connection with the birth of the child, have had their main connection to a country other than Sweden. Thus, it is not proposed that the rules shall apply to those who were domiciled or residing in Sweden in connection with the birth of the child.

The woman who has given birth to a child is regarded as the child's mother without any statutory basis, irrespective of where the child was born. It is proposed that the new rules regarding maternity shall apply solely to maternity of the woman who has not given birth to the child and who was also not married to or cohabiting with the woman who gave birth to the child. In practice, it involves such maternity as has arisen by operation of law or been established for the intended mother following a surrogate arrangement abroad. If

maternity is recognised or is valid in Sweden pursuant to the proposed rules, this maternity will replace the maternity of the birth mother.

The Inquiry also proposes that corresponding rules shall apply to paternity following a surrogate arrangement in respect of the man who is not genetically related to the child and who was not married to or cohabiting with the birth mother. In this way, the regulation will become more consistent and predictable.

Special rules regarding parentage of children resulting from a surrogacy arrangement when the intended parents have their main connection to Sweden

The legislation needs to be adapted to satisfy convention commitments

There are cases where people suffering from involuntary childlessness travel abroad to obtain a child through a surrogate arrangement. For couples in Sweden who have undergone surrogate arrangements abroad there is, in most cases, a legal connection between the child and one of the intended parents. The man whose gametes have been used and thus has a genetic connection to the child is generally regarded as the child's father in Sweden. If the paternity has not been established abroad in a manner which is recognised in Sweden, the paternity can often be established in Sweden in such situations. For the other intended parent and for single women, there is Sweden, under existing rules, a possibility to apply for adoption of the child in order to become the child's legal parent in Sweden. In many cases, in such a situation it is possible to adopt the child.

However, in some cases there is no possibility for the child to obtain a legal representative in Sweden, while in other cases the child can only have a legal connection established to one of the two intended parents (the father). In practice, problems can arise primarily in those cases where the intended parents have separated or where both of the intended parents need to adopt. In these cases, it is not certain that an adoption application can be granted, among other things, since a joint adoption requires that the intended parents are still married or cohabiting, that the other parent, as custodial guardian, consents

to the adoption, and that no remuneration has been paid in respect of the adoption.

The child's rights under the ECHR have been deemed to require that a legal relationship can be established to both intended parents, in any event when a de facto family life exists between the child and the intended parent. The lack of predictability and clear rules as to what applies regarding the legal parentage of the child in these situations places the child in a legally uncertain situation.

Swedish legislation needs to be adapted to satisfy Sweden's international obligations. The rules should be adapted to the change that has taken place in family life and the international legal development so as to satisfy the child's right to private life and family life and be in accordance with the principle of the best interests of the child. Rules need to be introduced which ensure the child's rights and best interests by making it possible to recognise the parental status in Sweden of an established family relationship between the child and its intended parents. At the same time, the proposals presented by the Inquiry must not encourage circumvention of Swedish law or surrogate arrangements abroad.

Exceptions in the adoption rules when there are exceptional reasons to grant an adoption application so as to confirm an established family relationship

The Inquiry has made the assessment that the legal recognition in Sweden of an established family relationship between a child and its intended parents should take place within the scope of the existing adoption legislation.

It is proposed that certain provisions regarding adoption (as described below) shall not apply when there are exceptional reasons to grant an adoption application so as to confirm an established family relationship between the child and an intended parent.

- Parties, other than spouses and cohabitees, shall be able to adopt jointly. Adoption shall be possible also in those cases where both of the intended parents need to adopt (because the man has no genetic connection to the child) and they are neither married nor cohabitees but, by way of example, have separated. In these cases,

it shall thus be possible to make an exception to the rule that only spouses and cohabitees are permitted to adopt jointly.

- It shall not be required that spouses or cohabitees adopt jointly. An intended parent who, for example, is married to a party other than the other intended parent shall thus be able to adopt the child alone.
- Consent to adoption shall not be required from the other intended parent in those cases where the parent is a custodial guardian. However, it shall not be possible (based on the provisions proposed here) to make an exception to the requirement of consent of the birth mother, if she is a custodial guardian.
- It shall be possible to make exemptions from the prohibition on payment or compensation.
- The adoption of a child by an intended parent shall not extinguish an existing parentage of the other intended parent. A child who has been adopted so as to confirm an established family relationship shall continue to be regarded as the child also of the other parent with whom the child has or has had a family relationship (despite the fact that the adoptive parent and the other parent are not married or cohabitees).
- The intending parents shall have joint custody of the child. When a child has been adopted so as to confirm legally an established family relationship between the child and the adoptive parent, the child shall be under the custody of both the adoptive parent and the parent with whom the child has a corresponding family relationship and who is a custodial guardian.

The possibility for specially appointed custodial guardians is extended

What is more, the Inquiry proposes a new rule regarding the right, following an application to the social welfare board, to entrust custody to one or two specially appointed custodial guardians when a child has no custodial guardian. The rule may be applied if an application for adoption is protracted or when the conditions for adoption are not satisfied.

1 Författningsförslag

1.1 Förslag till lag om ändring i föräldrabalken

Härigenom föreskrivs i fråga om föräldrabalken¹

dels att 4 kap. 21 och 22 §§ ska ha följande lydelse,

dels att det ska införas två nya paragrafer, 4 kap. 10 a § och 6 kap. 9 a §, och en ny rubrik närmast före 4 kap. 10 a § av följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

*Adoption för att bekräfta en
faktisk familjerektion i vissa fall*

4 kap.

10 a §

En ansökan om adoption får bifallas även om en adoption annars inte skulle vara möjlig med hänsyn till bestämmelserna i 6, 8 och 10 §§, om den som vill adoptera har haft för avsikt att vårda och fostra barnet som sitt eget sedan barnets födelse, adoptionen kommer att bekräfta en faktisk familjerektion mellan barnet och den som vill adoptera och det finns synnerliga skäl att bifalla adoptionen. Det som sägs i 8 § gäller dock fortfarande i förhållande till

¹ Balken omtryckt 1995:974.

den som fött barnet och som är barnets vårdnadshavare.

21 §²

Den som har adopterats ska anses som adoptivföräldrarnas barn och inte som barn till sina tidigare föräldrar. Om en make eller sambo har adopterat den andra makens eller samborns barn, ska den som har adopterats dock anses som makarnas eller sambornas gemensamma barn. Lag eller annan författning som tillägger släktskapet mellan barn och förälder rättslig betydelse ska tillämpas på den som har adopterats och hans eller hennes adoptivförälder.

Första stycket gäller inte i den utsträckning något annat är särskilt föreskrivet eller följer av rättsförhållandets natur.

När ett barn har adopterats för att bekräfta en faktisk familjerelation mellan barnet och adoptivföräldern enligt 10 a §, gäller inte första stycket första meningen i förhållande till den förälder till vilken barnet har en motsvarande relation. I sådana fall ska den som har adopterats anses som adoptivföräldrarnas och den andra föräldrarnas gemensamma barn.

22 §³

Om makar eller sambor gemensamt adopterar ett barn, står barnet under vårdnad av båda makarna eller samborna från den tidpunkt då adoptionsbeslutet får laga kraft. Detsamma gäller om en make eller sambo adopterar den andra makens eller samborns barn. Om en person i annat fall ensam adopterar ett barn, står barnet under vårdnad av adoptivföräldern från den tidpunkt då adoptionsbeslutet får laga kraft.

I den situation som avses i 21 § tredje stycket står barnet under vårdnad av adoptivföräldern och den andra föräldern gemensamt

² Senaste lydelse 2018:1288.

³ Senaste lydelse 2018:1288.

om den andra föräldern redan är vårdnadshavare. Detta gäller från den tidpunkt då adoptionsbeslutet får laga kraft. I annat fall står barnet under vårdnad av adoptivföräldern ensam från samma tidpunkt.

6 kap.

9 a §

Om barnet i annat fall än som sägs i 9 § saknar vårdnadshavare, ska rätten på anmälan av socialnämnden anförtro vårdnaden åt en eller två särskilt förordnade vårdnadshavare.

Denna lag träder i kraft den 1 juli 2022.

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

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

dels att lagens rubrik ska ha följande lydelse,

dels att rubriken närmast före 2 § ska lyda ”Faderskap, moderskap och andra föräldraskap omedelbart på grund av lag”,

dels att 1, 4, 5, 6, 7–10 a och 12 §§ och rubrikerna närmast före 4 och 7 §§ ska ha följande lydelse,

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

Lag om föräldraskap i internationella situationer

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

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 §§.

1 §⁴

Denna lag gäller frågor om *rättsliga föräldraskap* till barn i internationella situationer.

I förhållande till Danmark, Finland, Island och Norge gäller lagen (1979:1001) om erkännande av nordiska *avgöranden om faderskap och vissa andra föräldraskap* i stället för 7–10 b §§. *Bestämmelserna i 7, 7 b, 9 och 10 §§ tillämpas även i förhållande till dessa länder i fråga om moderskap för den kvinna som inte fött barnet och inte heller var gift eller sambo med den som fött barnet.*

⁴ Senaste lydelse 2018:1280.

2 a §

En kvinna som är eller har varit gift med ett barns mor och som inte själv har fött barnet anses som barnets förälder om det följer av lagen i den stat där barnet vid födelsen fick hemvist. För det fall ingen anses som sådan förälder enligt den lagen, ska kvinnan anses som barnets förälder om det följer av lagen i en stat där barnet vid födelsen blev medborgare.

Om barnet vid födelsen fick hemvist i Sverige, ska frågan om sådant föräldraskap dock alltid bedömas enligt svensk lag.

2 b §

Om det följer av lagen i den stat där barnet föddes att en man anses som barnets far, efter en insemination eller befruktning utanför kroppen av en kvinna som inte var mannens make eller sambo, ska mannen anses som barnets far även i Sverige, om han hade hemvist och var bosatt utan avbrott i den andra staten under minst ett år i samband med barnets födelse.

2 c §

Om det följer av lagen i den stat där barnet föddes att en kvinna anses som barnets mor, trots att hon inte fött barnet och inte heller har varit gift eller sambo med den kvinna som fött barnet, ska hon anses som barnets mor även i

Sverige, om hon hade hemvist och var bosatt utan avbrott i den andra staten under minst ett år i samband med barnets födelse.

Fastställelse och hävande av faderskap

Fastställelse och hävande av faderskap och föräldraskap för en kvinna som var moderns make eller sambo

Mål om faderskap får tas upp av svensk domstol om

1. barnet har sin hemvist i Sverige,
2. talan förs mot en man som har sin hemvist i Sverige eller mot flera *män* som alla har sin hemvist här, eller
3. det i andra fall med hänsyn till barnets, moderns *eller* mannens anknytning till Sverige finns särskilda skäl att målet prövas här i landet.

Om det sedan talan har väckts inträffar en ändring av de omständigheter som grundar svensk domstols behörighet enligt första stycket, upphör inte domstolens behörighet.

I 5 a § finns ytterligare en bestämmelse om svensk domstols behörighet.

4 §⁵

Mål om faderskap *eller* föräldraskap för en kvinna som var moderns make eller sambo får tas upp av svensk domstol om

2. talan förs mot en man *eller* kvinna som har sin hemvist i Sverige eller mot flera *personer* som alla har sin hemvist här, eller
3. det i andra fall med hänsyn till barnets, moderns, *mannens* *eller* kvinnans anknytning till Sverige finns särskilda skäl att målet prövas här i landet.

5 §⁶

En talan vid svensk domstol om fastställande av faderskap *eller om hävande av ett faderskap som gäller enligt 2 §* ska prövas enligt lagen i den stat där barnet har sin

En talan vid svensk domstol om fastställande av faderskap *eller föräldraskap för en kvinna som var moderns make eller sambo* ska prövas enligt lagen i den stat där

⁵ Senaste lydelse 2018:1280.

⁶ Senaste lydelse 2018:1280.

hemvist när målet avgörs i första instans.

barnet har sin hemvist när målet avgörs i första instans. *Detsamma gäller talan om hävande av ett faderskap enligt 2 § eller föräldraskap enligt 2 a §.*

En talan om fastställande av faderskap för ett barn som har sin hemvist utomlands ska dock alltid prövas enligt svensk lag om

1. fastställelsen avser en man som har sin hemvist i Sverige,
2. det påstås att barnet har tillkommit med mannens spermier, och
3. barnet i hemvistlandet inte har några andra rättsliga föräldrar än mannen och hans make, registrerade partner eller sambo.

Frågan om huruvida ett faderskap som gäller enligt 2 § ska anses hävt genom en fastställelse av att en annan man är barnets far bedöms enligt samma lag som har tillämpats vid fastställelsen.

Frågan om huruvida ett faderskap eller föräldraskap som gäller enligt 2 och 2 a §§ ska anses hävt genom en fastställelse av att en annan man är barnets far eller en annan kvinna barnets förälder bedöms enligt samma lag som har tillämpats vid fastställelsen.

6 §⁷

Har ett faderskap fastställts genom bekräftelse, *skall* en talan vid svensk domstol om ogiltigförklaring av bekräftelsen prövas enligt den eller de lagar som bestämmer fastställelsens giltighet här i landet. En ogiltigförklaring får dock alltid meddelas med stöd av svensk lag, om talan grundas på att den som har lämnat bekräftelsen inte är far barnet.

Har ett faderskap eller föräldraskap för en kvinna som var moderns make eller sambo fastställts genom bekräftelse, *ska* en talan vid svensk domstol om ogiltigförklaring av bekräftelsen prövas enligt den eller de lagar som bestämmer fastställelsens giltighet här i landet. En ogiltigförklaring får dock alltid meddelas med stöd av svensk lag, om talan grundas på att den som har lämnat bekräftelsen inte är far till barnet.

⁷ Senaste lydelse 1990:1528.

Giltigheten av utländska faderskapsavgöranden *m. m.*

Giltigheten av utländska avgöranden

7 §

Ett avgörande av en utländsk domstol som innebär att ett faderskap har fastställts eller hävts och som har *vunnit* laga kraft gäller i Sverige, om det med hänsyn till en parts hemvist eller medborgarskap eller annan anknytning fanns skälig anledning att talan prövades i den främmande staten.

Det utländska avgörandet gäller dock inte i Sverige,

1. om svaranden, i fall där han eller hon inte har gått i svaromål, inte har fått kännedom om den väckta talan i tillräcklig tid för att kunna svara i saken eller om svaranden annars inte har fått rimliga möjligheter att föra sin talan i den utländska rättegången,

2. om avgörandet strider mot en svensk dom,

3. om avgörandet strider mot ett här i landet giltigt utländskt avgörande i en rättegång som började tidigare än den andra utländska rättegången,

4. om avgörandet strider mot en här i landet giltig fastställelse av *faderskap* i annan form än genom domstolsavgörande och den fastställelsen har skett innan den utländska rättegången började,

5. om en rättegång om *faderskapet* pågår i Sverige, eller

6. om det utomlands pågår en rättegång om *faderskapet* som har börjat tidigare än den andra ut-

Ett avgörande av en utländsk domstol som innebär att ett

1. faderskap,

2. *moderskap, eller*

3. *föräldraskap för en kvinna som var moderns make eller sambo*

har fastställts eller hävts och som har *fått* laga kraft gäller i Sverige, om det med hänsyn till en parts hemvist eller medborgarskap eller annan anknytning fanns skälig anledning att talan prövades i den främmande staten.

4. om avgörandet strider mot en här i landet giltig fastställelse av *det rättsliga föräldraskapet* i annan form än genom domstolsavgörande och den fastställelsen har skett innan den utländska rättegången började,

5. om en rättegång om *det rättsliga föräldraskapet* pågår i Sverige, eller

6. om det utomlands pågår en rättegång om *det rättsliga föräldraskapet* som har börjat tidigare

ländska rättegången och som kan antas leda till ett här i landet giltigt avgörande.

än den andra utländska rättegången och som kan antas leda till ett här i landet giltigt avgörande.

7 a §

Ett avgörande som uppfyller förutsättningarna enligt 7 § och som innebär att en utländsk domstol har fastställt ett faderskap för en annan man, än den vars spermier använts vid en insemination eller befruktning utanför kroppen av en kvinna som inte var mannens make eller sambo, gäller i Sverige endast om avgörandet har meddelats i, eller erkänts av, en stat där mannen hade hemvist och var bosatt utan avbrott under minst ett år i samband med barnets födelse.

7 b §

Ett avgörande som uppfyller förutsättningarna enligt 7 § och som innebär att en utländsk domstol har fastställt ett moderskap för en kvinna som inte fött barnet och inte heller var gift eller sambo med den kvinna som fött barnet, gäller i Sverige endast om avgörandet har meddelats i, eller erkänts av, en stat där kvinnan hade hemvist och var bosatt utan avbrott under minst ett år i samband med barnets födelse.

8 §⁸

En utländsk fastställelse *av faderskap genom bekräftelse* gäller i Sverige, om den är giltig enligt lagen i den stat där barnet eller den som har lämnat *bekräftelse* hade hemvist eller i en stat där någon av dem var medborgare.

Bekräftelsen *skall* även om det inte följer av första stycket anses giltig till formen, om den uppfyller formföreskrifterna i lagen i den stat där bekräftelsen lämnades.

Den utländska fastställelsen gäller dock inte i Sverige

1. om den strider mot ett här i landet giltigt avgörande i en rättegång som började innan fastställelsen skedde,

2. om den strider mot en tidigare, här i landet giltig fastställelse av faderskap i annan form än genom domstolsavgörande,

3. om det i Sverige pågår en rättegång om faderskapet som har börjat innan fastställelsen skedde,

4. om det utomlands pågår en rättegång om faderskapet som har börjat innan fastställelsen skedde och som kan antas leda till ett här i landet giltigt avgörande, eller

5. om bekräftelsen är uppenbart oriktig.

En utländsk fastställelse, *genom bekräftelse, av faderskap eller föräldraskap för en kvinna som var moderns make eller sambo* gäller i Sverige, om den är giltig enligt lagen i den stat där barnet eller den som har lämnat *bekräftelsen* hade hemvist eller i en stat där någon av dem var medborgare.

Bekräftelsen *ska* även om det inte följer av första stycket anses giltig till formen, om den uppfyller formföreskrifterna i lagen i den stat där bekräftelsen lämnades.

Den utländska fastställelsen gäller dock inte i Sverige

1. om den strider mot ett här i landet giltigt avgörande i en rättegång som började innan fastställelsen skedde,

2. om den strider mot en tidigare, här i landet giltig fastställelse av faderskap *eller föräldraskap* i annan form än genom domstolsavgörande,

3. om det i Sverige pågår en rättegång om faderskapet *eller föräldraskapet* som har börjat innan fastställelsen skedde,

4. om det utomlands pågår en rättegång om faderskapet *eller föräldraskapet* som har börjat innan fastställelsen skedde och som kan antas leda till ett här i landet giltigt avgörande, eller

⁸ Senaste lydelse 1990:1528.

9 §⁹

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

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.

Frågan om ett avgörande som avses i 7–7 b §§ 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.

10 §

Väcks vid en svensk domstol talan om *faderskapet* till ett barn men pågår redan en rättegång om *faderskapet* utomlands, skall talan avvisas eller förklaras 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. Talan får dock prövas, om det finns särskilda skäl.

Pågår den utländska rättegången i Schweiz, *skall* i fall som avses i 7 § lagen (1936:79) om erkännande och verkställighet av dom som meddelats i Schweiz

Väcks vid en svensk domstol talan om *det rättsliga föräldraskapet* till ett barn men pågår redan en rättegång om *detta* utomlands, ska talan avvisas eller förklaras vilande i väntan på ett avgörande i den utländska rättegången som har *fått* laga kraft, om det kan antas att detta avgörande blir giltigt här i landet. Talan får dock prövas, om det finns särskilda skäl.

Pågår den utländska rättegången i Schweiz, *ska* i fall som avses i 7 § lagen (1936:79) om erkännande och verkställighet av dom som meddelats i Schweiz

⁹ Senaste lydelse 2014:925

den bestämmelsen i stället tillämpas.

den bestämmelsen i stället tillämpas.

10 a §¹⁰

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

Om det pågår en rättegång om faderskapet *eller föräldraskapet för en kvinna som var moderns make eller sambo* till ett barn utomlands, får en svensk socialnämnd inte godkänna en bekräftelse av faderskapet.

12 §¹¹

En bestämmelse i en utländsk lag får inte tillämpas och ett avgörande av en utländsk domstol eller en utländsk fastställelse av faderskap *genom bekräftelse* gäller inte i Sverige, om det skulle vara uppenbart oförenligt med grunderna för den svenska rättsordningen att tillämpa bestämmelsen eller att erkänna avgörandet eller fastställelsen.

En bestämmelse i en utländsk lag får inte tillämpas och ett avgörande av en utländsk domstol eller en utländsk fastställelse, *genom bekräftelse*, av faderskap *eller föräldraskap för en kvinna som var moderns make eller sambo* gäller inte i Sverige, om det skulle vara uppenbart oförenligt med grunderna för den svenska rättsordningen att tillämpa bestämmelsen eller att erkänna avgörandet eller fastställelsen.

-
1. Denna lag träder i kraft den 1 juli 2022.
 2. Äldre bestämmelser gäller för sådana faderskap som gäller eller har erkänts före ikraftträdandet.

¹⁰ Senaste lydelse 2018:1280.

¹¹ Senaste lydelse 1990:1528.

1.3 Förslag till lag om ändring i lag (1979:1001) om erkännande av nordiska faderskapsavgöranden

Härigenom föreskrivs i fråga om lagen (1979:1001) om erkännande av nordiska faderskapsavgöranden

dels att lagens rubrik ska ha följande lydelse,

dels att 1–4 §§ ska ha följande lydelse.

Lag om erkännande av nordiska avgöranden om faderskap och vissa andra föräldraskap

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

1 §

En *lagakraftvunnen* dom som har meddelats i Danmark, Finland, Island eller Norge och som avser faderskap *till barn* gäller även i Sverige.

En dom som har *fått laga kraft och som* har meddelats i Danmark, Finland, Island eller Norge och som avser faderskap *eller föräldraskap för en kvinna som var moderns make eller sambo* gäller även i Sverige.

Med dom jämställs i denna lag förlikning som har ingåtts inför domstol i Danmark.

2 §

En fastställelse av faderskap i annan form än genom dom gäller i Sverige, om fastställelsen har skett i Danmark, Finland, Island eller Norge.

En fastställelse av faderskap *eller föräldraskap för en kvinna som var moderns make eller sambo*, i annan form än genom dom gäller i Sverige, om fastställelsen har skett i Danmark, Finland, Island eller Norge.

3 §

En dom eller fastställelse som avses i 1 och 2 §§ gäller dock inte i Sverige,

1. om domen eller fastställelsen står i strid med en här i landet giltig dom i en rättegång som påbörjades innan den andra rättegången inleddes eller innan fastställelsen skedde,

2. om domen eller fastställelsen står i strid med en här i landet giltig fastställelse av faderskap i annan form än genom dom, såvida denna fastställelse skedde innan rättegången påbörjades eller innan den andra fastställelsen skedde,

3. om det här eller utomlands pågår en rättegång angående faderskapet som kan leda till en dom som gäller i Sverige och denna rättegång påbörjades innan den andra rättegången inleddes eller innan fastställelsen skedde,

4. om det skulle vara uppenbart oförenligt med grunderna för den svenska rättsordningen att erkänna domen eller fastställelsen.

4 §¹²

Väcks vid en svensk domstol talan angående faderskapet till ett barn men pågår redan en rättegång angående *faderskapet* i Danmark, Finland, Island eller Norge, *skall* talan avvisas eller förklaras vilande i väntan på *laga-kraftvunnen* dom i den utländska rättegången.

Pågår en rättegång om faderskap i Danmark, Finland, Island eller Norge, får en svensk social-

Väcks vid en svensk domstol talan angående faderskapet *eller föräldraskapet för en kvinna som var moderns make eller sambo* till ett barn men pågår redan en rättegång angående *detta* i Danmark, Finland, Island eller Norge, *ska* talan avvisas eller förklaras vilande i väntan på dom *som fått laga kraft* i den utländska rättegången.

Pågår en rättegång om faderskap *eller föräldraskap för en kvinna som var moderns make eller sambo* i Danmark, Finland, Island

¹² Senaste lydelse 1990:1529.

nämnd inte godkänna en bekräftelse av faderskapet.

eller Norge, får en svensk socialnämnd inte godkänna en bekräftelse av faderskapet *eller föräldraskapet*.

Denna lag träder i kraft den 1 juli 2022.

1.4 Förslag till lag om ändring i lagen (1977:595) om erkännande och verkställighet av nordiska domar på privaträttens område

Härigenom föreskrivs att 2 § lagen (1977:595) om erkännande och verkställighet av nordiska domar på privaträttens område ska ha följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

2 §¹³

Med dom jämställes i denna lag

1. utslag varigenom överexekutor i Finland efter lagsökning har ålagt någon betalningsskyldighet,

2. finsk betalningsorder,

3. av norsk åklagarmyndighet utfärdat föreläggande av ersättningskyldighet, vilket har godkänts av den som avses med föreläggandet,

4. beslut om ersättning för rättegångskostnad i tvistemål, om dom i målet skulle omfattas av denna lag eller lagen (1979:1001) om erkännande av nordiska *faderskapsavgöranden*, och i brottmål, om ersättningen *skall* utgå till enskild part,

4. beslut om ersättning för rättegångskostnad i tvistemål, om dom i målet skulle omfattas av denna lag eller lagen (1979:1001) om erkännande av nordiska *avgöranden om faderskap och vissa andra föräldraskap*, och i brottmål, om ersättningen *ska* utgå till enskild part,

5. beslut om ersättning till vittne eller sakkunnig i tvistemål eller brottmål,

6. beslut om återbetalning till staten av förskott på sådan ersättning för inställelsekostnad, som har utbetalats till vittne, målsägande eller part.

Finskt lagsökningsutslag mot vilket besvär ej har anförts anses ha vunnit laga kraft, även om tiden för stämning om återvinning ej har gått ut.

Denna lag träder i kraft den 1 juli 2022.

¹³ Senaste lydelse 1979:1002.

1.5 Förslag till förordning om ändring i förordning (1949:661) om skyldighet för domstol att lämna uppgifter i mål och ärenden enligt föräldrabalken m.m.

Härigenom föreskrivs att 1 a § förordningen (1949:661) om skyldighet för domstol att lämna uppgifter i mål och ärenden enligt föräldrabalken m.m. ska ha följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

1 a §¹⁴

Om en tingsrätt har meddelat ett beslut enligt 9 § lagen (1985:367) om internationella *faderskapsfrågor* när det gäller giltigheten i Sverige av ett utländskt *faderskapsavgörande* och beslutet har fått laga kraft, ska domstolen lämna underrättelse om detta på det sätt som anges i 1 §.

Om en tingsrätt har meddelat ett beslut enligt 9 § lagen (1985:367) om *föräldraskap i internationella situationer* när det gäller giltigheten i Sverige av ett utländskt *avgörande* och beslutet har fått laga kraft, ska domstolen lämna underrättelse om detta på det sätt som anges i 1 §.

Denna förordning träder i kraft den 1 juli 2022.

¹⁴ Senaste lydelse 2020:293.

1.6 Förslag till förordning om ändring i förordning (2014:1518) om behörig domstol vid erkännande och verkställighet av utländska avgöranden i vissa fall

Härigenom föreskrivs att 1 § förordningen (2014:1518) om behörig domstol vid erkännande och verkställighet av utländska avgöranden i vissa fall ska ha följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

1 §¹⁵

Denna förordning innehåller bestämmelser om behörig domstol vid prövning av en ansökan som avses i

1. 3 kap. 8 § lagen (1904:26 s. 1) om vissa internationella rättsförhållanden rörande äktenskap och förmynderskap,

2. 9 § lagen (1936:79) om erkännande och verkställighet av dom som meddelats i Schweiz,

3. 7 § lagen (1965:723) om erkännande och verkställighet av vissa utländska domar och beslut angående underhåll till barn,

4. 38 § atomansvarighetslagen (1968:45),

5. 7 § lagen (1969:12) med anledning av Sveriges tillträde till konventionen den 19 maj 1956 om fraktavtalet vid internationell godsbefordran på väg,

6. 9 § lagen (1976:108) om erkännande och verkställighet av utländskt avgörande angående underhållsskyldighet,

7. 13 § lagen (1983:368) om erkännande och verkställighet av österrikiska domar på privaträttens område,

8. 12 § lagen (1983:1015) med anledning av Sveriges tillträde till konventionen den 6 april 1974 om en uppförandekod för linjekonferenser,

9. 9 § lagen (1985:367) om in-

9. 9 § lagen (1985:367) om *föräldraskap i internationella situationer*,

10. 21 kap. 6 § sjölagen (1994:1009),

11. 9 § lagen (1994:2087) med anledning av Sveriges tillträde till den multilaterala överenskommelsen om undervägsavgifter,

¹⁵ Senaste lydelse 2020:295.

12. 6 § lagen (2005:253) om ersättning från de internationella oljeskadefonderna,

13. 4 kap. 4 § lagen (2015:417) om arv i internationella situationer,

14. 15 § järnvägstrafiklagen (2018:181),

15. 6 § lagen (2018:1854) om den internationella fonden för farliga och skadliga ämnen, och

16. 4 kap. 5 § och 5 kap. 17 § lagen (2019:234) om makars och sambors förmögenhetsförhållanden i internationella situationer.

Denna förordning träder i kraft den 1 juli 2022.

2 Utredningens uppdrag och arbete

2.1 Uppdraget

Regeringen beslutade den 27 februari 2020 att ge en särskild utredare i uppdrag att överväga utökade möjligheter att göra utländska föräldraskap gällande i Sverige. Syftet var att åstadkomma en mer ändamålsenlig, jämlik och modern reglering om föräldraskap i internationella förhållanden.

Regeringens direktiv finns i *bilaga 1*.

2.2 Utredningsarbetet

I utredningens arbete har deltagit experter från Stockholms universitet, Skatteverket, Myndigheten för familjerätt och föräldraskapsstöd, MFoF och Stockholms tingsrätt.

Under utredningstiden har tio utredningssammanträden hållits.

Utredaren har haft möten med RFSL, Sveriges kvinnolobby och Föreningen för surrogatmödraskap. Dessa har även lämnat skriftligt material till utredningen. Därutöver har Rättsmedicinalverket och RFSU beretts tillfälle att lämna synpunkter till utredningen.

Utredningen har haft kontakter med Utredningen om en föräldraskapsrättslig lagstiftning för alla (Ju 2020:21).

3 Allmän bakgrund

3.1 Utredningsuppdraget

3.1.1 Föräldraskap efter en flytt till Sverige för den kvinna i en samkönad relation som inte har fött barnet

Utredaren ska bland annat ta ställning till hur den kvinna i en samkönad relation som inte har fött barnet och som enligt utländsk lag eller en utländsk fastställelse anses vara barnets förälder ska kunna anses vara barnets förälder även efter en flytt till Sverige.

Enligt direktiven ska utredaren analysera konsekvenserna av att det saknas regler som gör det möjligt att, när en familj flyttar till Sverige eller när det handlar om svenska medborgare som har sin hemvist utomlands, här göra ett utländskt föräldraskap gällande för den kvinna i en samkönad relation som inte har fött barnet. Vidare ska utredaren ta ställning till hur den kvinna i en samkönad relation som inte har fött barnet, och som omedelbart på grund av utländsk lag anses vara barnets förälder, ska kunna anses vara barnets förälder även i Sverige samt ta ställning till hur föräldraskap som fastställts i utlandet genom dom eller bekräftelse för den kvinna i en samkönad relation som inte har fött barnet ska kunna erkännas i Sverige. Utredaren ska också överväga om det bör införas regler som gör det möjligt att erkänna ett avgörande av en utländsk domstol som innebär att ett föräldraskap har hävts.

Utredaren ska enligt direktiven ta hänsyn till att parternas anknytning till en viss stat är en central faktor för frågor om bl.a. erkännande av utländska fastställelser och att förslaget inte ska uppmuntra till ett kringgående av föräldraskapens regler om föräldraskap.

3.1.2 Moderskap efter en flytt till Sverige

Utredningen ska i denna del analysera konsekvenserna av att det saknas regler som gör det möjligt att, när en familj flyttar till Sverige eller när det handlar om svenska medborgare som har sin hemvist utomlands, här göra ett utländskt moderskap gällande för en kvinna som inte har fött barnet och som inte heller är gift eller sambo med den som har fött barnet. Utredningen ska överväga att införa regler om utländska moderskap genom att en kvinna som anses vara barnets mor omedelbart på grund av utländsk lag kan anses vara barnets mor även i Sverige. Utredningen ska även överväga om det bör införas regler för att erkänna ett sådant utländskt moderskap när det har fastställts genom dom eller bekräftelse.

Om utredningen väljer att föreslå regler som gör det möjligt att i Sverige göra gällande moderskap som fastställts eller på annat sätt uppstått i utlandet, ska utredningen också överväga om de oskrivna principerna om moderskap bör lagfästas i föräldrabalken. Utredningen ska också överväga om det bör införas regler som gör det möjligt att erkänna ett avgörande av en utländsk domstol som innebär att ett moderskap har hävts.

Utredningen ska enligt direktiven ta hänsyn till att parternas anknytning till en viss stat är en central faktor för frågor om bl.a. erkännande av utländska fastställelser och att förslaget inte ska uppmuntra till ett kringgående av föräldrabalkens regler om föräldraskap.

3.1.3 Barn i Sverige som har tillkommit genom ett internationellt surrogatarrangemang

Utredningen ska analysera i vilka fall det med hänsyn till barnets rätt till privatliv och vad som bedöms vara barnets bästa kan krävas att barn i Sverige som tillkommit efter surrogatarrangemang i utlandet får en rättslig relation till en tilltänkt förälder i Sverige erkänd, trots att det saknas lagstöd för föräldraskap i svensk rätt. Utredningen ska också överväga att införa en lagreglering som gör det möjligt för en tilltänkt förälder att i dessa situationer bli rättslig förälder till barnet.

I utredningens direktiv sägs att det är viktigt att alla barn i Sverige har rättsliga företrädare för att undvika att barnet hamnar i en osäker situation. Det gäller även barn som har tillkommit efter surrogatarrangemang i utlandet. Detta innebär dock inte att lagstiftningen

ska anpassas i syfte att underlätta för svenska medborgare att genomgå sådana arrangemang i utlandet. Det är däremot angeläget att den föräldraskapsrättsliga regleringen utformas så att den tillgodoser barnets rätt till privatliv och står i överensstämmelse med principen om barnets bästa.

3.2 Rättsliga föräldraskap

Enligt föräldraskapsbalken finns det tre typer av rättsliga föräldrar: mor, far och förälder enligt 1 kap. 9 § föräldraskapsbalken. Uttrycket förälder enligt 1 kap. 9 § föräldraskapsbalken avser den kvinna i en samkönad relation som inte har fött barnet.

3.2.1 Moderskap

Den kvinna som föder ett barn anses som barnets rättsliga moder

I Sverige gäller liksom i många andra länder principen om att den kvinna som föder ett barn är barnets rättsliga moder. Synsättet härstammar från en gammal romerskrättslig princip ”Mater semper certa est” (det är alltid säkert vem som är moder till barnet), eftersom ”Mater est quem gestatio demonstrat” (moder är den som födandet utvisar). Principen ansågs utgöra en särskilt stark presumtion, vilket innebar att motbevisning inte kunde föras om moderskapet. Vid tvivel om vem som var barnets rättsliga moder ansågs det vara fråga om ovisshet om ett rättsfaktum snarare än om själva rättsförhållandet. Den romerskrättsliga principen kompletterades på andra sidan med en faderskapsprincip ”Pater semper incertus est” (det är alltid osäkert vem som är barnets far), ”Pater est quem nuptiae demonstrant” (barnets far är den som äktenskapet utpekar). Enligt denna princip ansågs mannen vara barnets far, om det inte visades att han inte kunde vara det.¹

Den kvinna som föder ett barn anses alltså som barnets rättsliga moder enligt den s.k. mater-est principen. Principen bygger på antagandet att det typiskt sett inte råder något tvivel om vem som är barnets mor. I linje med det har det också antagits att födandet av ett barn visar att kvinnan är barnets biologiska och genetiska moder.

¹ Se bl.a. Staffan Vängby m.fl. Föräldraskapsbalken, Inledning till 1 kap., suppl. 20, 1 januari 2020).

Länge ansågs det därför obehövt med några uttryckliga lagregler för fastställelse av moderskap.

Den födande kvinnan anses som rättslig moder även vid äggdonation

I samband med att äggdonation tilläts i Sverige 2003 behövdes en reglering av vem som skulle vara barnets rättsliga mor, den kvinna som donerat ägget (den genetiska modern) eller den som fött barnet (den biologiska modern). Därför infördes en bestämmelse i 1 kap. 7 § föräldrabalken som anger att den kvinna som föder ett barn som tillkommit efter att ett ägg från en annan kvinna efter befruktning utanför kroppen har förts in i hennes kropp ska anses som barnets moder. Den genetiska modern skulle alltså inte anses som rättslig mor till barnet. Detta ansågs nämligen kunna leda till oönskade resultat vid äggdonation. Ytterligare en nackdel med ett genetiskt grundat moderskap ansågs vara att det kunde ge möjlighet till surrogatmoderskap (se prop. 2001/02:89, s. 55).

Moderskapet "fastställs" genom en anmälan om födelsen till Skatteverket

Som utgångspunkt fastställs moderskapet till ett barn i princip bara genom en anmälan om ett barns födelse till Skatteverket enligt 24 § folkbokföringslagen (1991:481).

Skatteverket ska som registreringsmyndighet inte göra en närmare prövning av sådana uppgifter som ska registreras i folkbokföringen. De formella förutsättningarna för registrering måste emellertid vara uppfyllda.² Eftersom folkbokföringen ska tillgodose samhällets behov av korrekta och aktuella uppgifter, måste det finnas rimliga möjligheter att kontrollera de uppgifter som förs in (se prop. 1990/91:153, s. 88). Den som anmäler att en uppgift om en familjerelation ska registreras i folkbokföringsdatabasen har bevisbördan för att det föreligger en sådan familjerelation. I fall då registreringsunderlaget är bristfälligt eller oklarheter förekommer ska som regel inte någon registrering ske (jfr RÅ 2000 not. 122).

Av 24 § folkbokföringslagen framgår att ett barns födelse ska anmälas till Skatteverket så snart som möjligt om barnet föds inom

² Se RÅ 2000 not. 122 och HFD 2012 ref. 31.

landet eller om barnet föds utom landet och ska folkbokföras enligt 2 § andra stycket samma lag. Enligt 24 § ska, om barnet föds på sjukhus eller motsvarande, den inrättningen göra en anmälan om barnets födelse så snart som möjligt. Detsamma gäller om en barnmorska i annat fall hjälper till vid födelsen. I andra fall ska barnets vårdnadshavare göra anmälan inom en månad från födelsen. Enligt 6 § tredje stycket samma lag folkbokförs ett nyfött barn som ska folkbokföras enligt 2 §, hos modern eller, om modern inte är folkbokförd, hos fadern (om han är vårdnadshavare).

Ett barn som föds levande i Sverige ska folkbokföras här, om modern är folkbokförd eller om fadern är folkbokförd och vårdnadshavare (2 § folkbokföringslagen). Vidare ska enligt samma bestämmelse ett barn som föds levande i utlandet också folkbokföras här i vissa fall, bl.a. när modern eller fadern som är vårdnadshavare är utsänd för anställning på utländsk ort i svenska statens tjänst (se 14 §). Ett barn som har vistats utomlands sedan födelsen utan att vara folkbokfört, ska folkbokföras om fadern eller barnets förälder enligt 1 kap. 9 § föräldrabalken var folkbokförd och utsänd för anställning på utländsk ort i svenska statens tjänst vid barnets födelse och senare blir vårdnadshavare (2 a § folkbokföringslagen).

Som huvudregel ska den som efter inflyttning anses vara bosatt i Sverige folkbokföras (3 §). En person anses bosatt i Sverige om han eller hon kan antas komma att regelmässigt tillbringa sin nattvila eller motsvarande vila (dygnsvila) i landet under minst ett år. Även den som kan antas komma att regelmässigt tillbringa sin dygnsvila här minst en gång i veckan eller i samma omfattning men med en annan förläggning i tiden ska folkbokföras om han eller hon med hänsyn till samtliga omständigheter får anses ha sin egentliga hemvist här. Ett barn som har vistats här sedan födelsen utan att vara folkbokfört ska folkbokföras, om barnet anses vara bosatt i Sverige eller regelmässigt tillbringa sin dygnsvila och kan anses ha sin egentliga hemvist här.

Fastställsetalan om moderskapet i domstol

Om det i något fall är oklart vem som är ett barns moder, är det möjligt att föra en fastställsetalan enligt 13 kap. 2 § rättegångsbalken om moderskapet i domstol. Detta förutsätter att det råder oviss-

het om rättsförhållandet.³ Hovrätten har i ett fall bedömt att det inte råder ovisshet om rättsförhållandet och avvisat en negativ fastställsetalan om att den födande kvinnan inte längre ska betraktas som rättslig mor efter att två män förklarats vara föräldrar till ett barn som tillkommit efter ett surrogatarrangemang i utlandet.⁴ Beslutet överklagades till Högsta domstolen som beslutade att inte meddela prövningstillstånd.

Högsta domstolen har beviljat prövningstillstånd i två mål som gäller fastställsetalan vid tingsrätt om moderskapet till två barn som är medborgare i Syrien men har hemvist i Sverige. Barnen är placerade i familjehem och det har inte registrerats några föräldrar till barnen i folkbokföringen. Svaranden är en kvinna som är medborgare i Syrien och har tillfälligt uppehållstillstånd i Sverige. Tingsrätten och hovrätten har avvisat barnens talan eftersom det inte finns några uttryckliga regler om att socialnämnden är behörig att föra barnens talan när deras gode man enligt lagen om god man för ensamkommande barn inte har för avsikt att föra en sådan talan.⁵

3.2.2 Fadernskap

Faderskapspresumtionen

För faderskap gäller att om modern är gift med en man vid barnets födelse, ska mannen i äktenskapet anses vara barnets far (1 kap. 1 § föräldrabalken). Denna s.k. faderskapspresumtion kan dock hävas under vissa förutsättningar (1 kap. 2 §). Rätten ska förklara att mannen i äktenskapet inte är far till barnet om det är utrett att modern har haft samlag med annan än mannen under tid då barnet kan vara avlat och det med hänsyn till samtliga omständigheter är sannolikt att barnet har avlats av den andre (första punkten). Detsamma gäller om det på grund av barnets arvsanlag eller annan särskild omständighet kan hållas för visst att mannen ej är barnets fader (andra punkten). Vidare ska faderskapspresumtionen hävas om barnet har avlats före äktenskapet eller under det att makarna levde åtskilda och det inte är sannolikt att makarna haft samlag med varandra under tid då barnet kan vara avlat (tredje punkten). Vidare ska enligt andra stycket i

³ Se NJA 1949 s. 144, NJA 2006 s. 505 och NJA 2007 s. 684.

⁴ Svea hovrätts beslut den 23 mars 2020 i mål Ö 12323-19.

⁵ Se Högsta domstolens beslut den 17 maj 2021 i mål Ö 752-21 och Ö 753-21.

samma bestämmelse det anses fastställt att mannen i äktenskapet inte är far till barnet om mannen skriftligen godkänner en annan mans bekräftelse av faderskapet och bestämmelserna i 4 § om bekräftelse av faderskap har iakttagits. Bekräftelsen ska alltid vara skriftligen godkänd av modern eller en särskilt förordnad vårdnadshavare.

Fastställelse genom bekräftelse eller dom

Om modern inte är gift eller om rätten förklarar att mannen i äktenskapet inte är far till barnet, fastställs faderskapet i stället genom bekräftelse eller dom (1 kap. 3 §). När barnet har tillkommit genom samlag ska den genetiska fadern fastställas vara barnets far (1 kap. 4 och 5 §§). I de fall barnet har tillkommit efter en assisterad befruktning med samtycke av moderns make eller sambo, är det maken eller sambon som ska anses vara barnets far. När behandlingen har utförts med spermier från en annan man än moderns make eller sambo, gäller detta endast under förutsättning att behandlingen antingen har utförts inom svensk hälso- eller sjukvård eller vid en behörig inrättning i utlandet och barnet har rätt till information om spermiedonatorn (1 kap. 8 §). I praktiken gäller faderskapspresumtionen också för dessa fall om modern var gift. Annars sker fastställelse av faderskapet genom dom eller bekräftelse.

3.2.3 Föräldraskap

Motsvarande förutsättningar som för faderskap efter assisterad befruktning gäller för föräldraskap efter assisterad befruktning, om den som modern är gift eller sambo med är en kvinna⁶. För samkönade par finns det inte någon presumtion för föräldraskap. Föräldraskapet för den som modern är gift eller sambo med fastställs i stället genom bekräftelse eller dom (1 kap. 9 § föräldrabalken). Regeringen har föreslagit att en ny föräldraskapspresumtion ska träda i kraft den 1 januari 2022. Enligt lagförslaget (1 kap. 9 § första stycket föräldrabalken) ska, om modern är gift med en kvinna eller är

⁶ Även registrerat partnerskap omfattas. Lagen om registrerat partnerskap har upphävts men fortsätter att ge upphov till rättsverkningar beträffande de par som valt att inte omvandla sitt partnerskap till ett äktenskap.

registrerad partner vid barnets födelse, hennes make eller registrerade partner anses som barnets förälder.⁷

3.2.4 Assisterad befruktning och rättsliga föräldraskap⁸

Barnets rättigheter vid en förändrad syn på föräldraskap och familj

Synen på föräldraskap och familj har förändrats över tid – inte bara i Sverige utan även i andra länder – vilket kan ses som ett resultat av förändrade samhälleliga normer och värderingar i stort. Familjer ser olika ut och barn blir också till på olika sätt. Assisterad befruktning är numera en etablerad behandlingsform och möjligheterna till sådan behandling har successivt utvidgats i svensk rätt. Assisterad befruktning är ett samlingsbegrepp för både insemination och befruktning utanför kroppen (in vitro-fertilisering, IVF).

I de olika lagstiftningsärendena har genomgående frågor väckts om vilka rättigheter ett barn ska ha i de situationerna, t.ex. till rättsliga föräldrar och att få kännedom om sitt ursprung.

Lagen om insemination och lagen om befruktning utanför kroppen

Behandling av ofrivillig barnlöshet genom insemination lagreglerades i Sverige 1985 genom lagen (1984:1140) om insemination. Insemination som metod för att avhjälpa barnlöshet hade då förekommit både i Sverige och i utlandet sedan 1920-talet, men hade inte reglerats i svensk lagstiftning tidigare (se prop. 1984/85:2 s. 6 f.).⁹

År 1989 kompletterades regleringen med lagen (1988:711) om befruktning utanför kroppen (IVF). Förarbetena till den lagen finns bland annat i prop. 1987/88:160. Det övergripande syftet med lagstiftningen var att hjälpa ofrivilligt barnlösa män och kvinnor som levde under äktenskapsliknande förhållanden att skaffa barn. Barnlöshet i denna grupp ansågs utgöra ett stort samhällsproblem, som drabbade kvinnor särskilt hårt. De nya teknikerna kunde avhjälpa

⁷ Se prop. 2020/21:176 om modernare regler för bekräftelse av föräldraskap, faderskapsundersökningar och för att åstadkomma könsneutral föräldraskapspresumtion.

⁸ Begreppet rättsliga föräldraskap tar sikte på den rättsliga konstruktionen av ett föräldraskap och innefattar dels fastställande av vem som är förälder, dels de rättsliga verkningarna av föräldraskapet (se exv. Anna Singer, *Föräldraskap i rättslig betydelse*, 2000 s. 42–44). Här avses med förälder såväl faderskap, moderskap som förälder enligt 1 kap. 9 § föräldrabalken.

⁹ Se också angående reglernas framväxt, Anna Singer, *Barnets bästa*, 7 uppl., 2019, s. 85 f.

vissa problem där operation annars varit nödvändig.¹⁰ I både detta och det ovannämnda lagstiftningsärendet togs även hänsyn till att teknikerna redan fanns i samhället och att det var bättre att lagstifta och därigenom utöva kontroll än att de lämnades oreglerade. Ett tungt vägande skäl bakom lagstiftningen var att barn som tillkommit på detta sätt skulle tillförsäkras rättsliga föräldrar.¹¹

Insemination och befruktning utanför kroppen var tillgängligt bara för kvinnor som levde i äktenskap eller samboförhållande med en man. För insemination krävdes mannens skriftliga samtycke. (Se 2 § lag om insemination). Detta motiverades med barns behov av förebilder av båda könen (se prop. 1984/85:2 s. 10).

När det gäller insemination fick donerade spermier användas. I fråga om befruktning utanför kroppen skulle både ägg och spermier komma från det tilltänkta föräldraparet. Äggdonation var inte tillåtet. Det ansågs för tekniskt och strida mot den mänskliga livsprocessen. Behandlingen fick bara utföras på allmänna sjukhus. Det blev straffbart att bedriva insemination och IVF vanemässigt eller för att bereda sig vinning utanför lagens reglering.¹²

En lämplighetsbedömning av de tilltänkta föräldrarna vid givarinsemination skulle göras (se 3 § andra stycket och prop. 1984/85:2 s. 24 f.). I utredningen hade föreslagits att denna utredning skulle likna en adoptionsutredning. Detta förslag genomfördes inte. I stället fick läkarna i uppgift att informera de tilltänkta föräldrarna och att göra en nödvändig medicinsk och psyko-social utredning. Det framgår inte närmare vilken rådgivning som skulle ges, vilka tester som skulle utföras eller vilka överväganden som skulle göras.¹³

Socialstyrelsen har sedan tillkomsten av lagstiftningen meddelat närmare föreskrifter och allmänna råd om assisterad befruktning där vägledning för läkarnas bedömningar finns. Även Sveriges kommuner och Landsting har tagit fram sådana rekommendationer.¹⁴

En annan central utgångspunkt för lagstiftningen var att uppgiften att välja lämplig spermadonator tillkom ansvarig läkare. De tilltänkta föräldrarna kunde alltså som huvudregel inte välja donator. Spermadonatorn förblev anonym i förhållande till föräldrarna. En

¹⁰ Se prop. 1984/85:2 s. 7 f. och prop. 1987/88:160 s. 5 f.

¹¹ Se Singer, s. 96.

¹² Se lagtexten i prop. 1984/85:2 s. 4, samt prop. 1987/88:160 s. 3 och 12. Se även Caroline Sörgjerd, Rätten att bli förälder – en analys av reglerna om assisterad befruktning och adoption, SvJT 2012 s. 675 på s. 680 f.

¹³ Se prop. 1984/85:2 s. 1, prop. 1987/88:160 s. 18 och prop. 2005/06:64 s. 182.

¹⁴ Se prop. 2017/18:155 s. 25.

anteckning om donatorns identitet skulle dock göras i en särskild journal. (Se 4 § tredje stycket och prop. 1984/85 s. 13 och 25.)¹⁵

Anteckningen i journalen var inte till för föräldrarna utan var tänkt att garantera barnets rätt att veta sitt ursprung (4 §). Det uppdrogs åt föräldrarna att delge barnet informationen om dess tillkomst. Efter att sådan information lämnats skulle barnet ges en möjlighet att ta del av journalen med spermadonators identitetsuppgifter. Socialnämnden var skyldig att på begäran biträda barnet med att skaffa fram uppgifterna om en eventuell donator. (Se prop. 1984/85:2 s. 15 f. och s. 26 f.)

Kvinnans make eller sambo anses vara barnets far om han gett sitt samtycke till inseminationen

I samband med den nya lagstiftningen infördes 1 kap. 6 § föräldrabalken (nuvarande 1 kap. 8 §). Av denna bestämmelse framgår att det är kvinnans make eller sambo, som gett sitt samtycke till inseminationen, som ska anses vara barnets far. Spermadonatorn anses alltså inte vara far. Faderskapet knöts till samtycket i stället för till det genetiska bandet. Tanken var att ge barnet, som tillkommit med hjälp av spermadonation, ett bättre rättsligt skydd än tidigare (se prop. 1984/85:2 s. 7 och 13 f.). Faderskapspresumtionen var inte knuten till att inseminationen hade skett i enlighet med vad som föreskrevs i lagen om insemination. Oavsett om inseminationen skett utomlands eller privat gällde faderskapspresumtionen. I centrum stod de blivande föräldrarna och barnets rätt till rättslig status. Rätten till kännedom om sitt ursprung var inte lika framträdande. Reglerna ändrades dock den 1 januari 2019, se nedan.¹⁶

År 2003 utvidgades möjligheterna att utföra IVF genom att användning av antingen donerade ägg eller spermier tilläts. Dock skulle inte både ägg och spermier komma från utomstående. (Se prop. 2001/02:89, s. 1).

Barnperspektivet och bl.a. barnets rätt att enligt barnkonventionen få veta sitt ursprung lyftes fram. Det övervägdes om det skulle införas tydligare regler till skydd för barnet, eftersom studier visat att många barn aldrig fick kännedom om att de tillkommit genom

¹⁵ Se även prop. 1984/85:2 s. 25 f., prop. 2004/05:137 s. 42, och prop. 2014/15:127 s. 16, angående föräldrarnas eller moderns möjligheter att föreslå en lämplig givare.)

¹⁶ Jfr prop. 2004/05:137 s. 44 och Singer, s. 97 f.

insemination. Från vården hade också framkommit att regleringen bidrog till att föräldrar sökte sig utomlands för att undvika att det tilltänkta barnet fick del av uppgifterna om sitt ursprung. Olika lösningar föreslogs för att stärka barnets rätt till kännedom om sitt ursprung, exempelvis genom att en anteckning skulle göras i folkbokföringen. Dessa förslag avfärdades dock mot bakgrund bl.a. av att donatorn inte betraktas som förälder till barnet och att donationen inte i något hänseende hade betydelse för barnets rättsliga status. Vissa mindre ändringar gjordes i socialnämndens skyldighet att hjälpa barnen att utforska sitt ursprung (Se prop. 2001/02:89 s. 45 f.)

Bestämmelsen i 1 kap. 7 § föräldrabalken flyttades till 1 kap. 8 §. Det infördes en ny reglering i 1 kap. 7 § varigenom det angavs att den kvinna som fött barnet är att anse som barnets mor. Faderskapspresumtionen i 1 kap. 8 § utsträcktes till fall där ägget var donerat. Till grund för lagstiftningen låg bl.a. en rapport från Statens medicinska rådet (Smer) från 1995. (Se prop. 2001/02:89 s. 6 och 57 f.)

Ändringar för samkönade par

År 2005 lyftes samkönade pars rättigheter in i lagstiftningen. Ändringar infördes i lagen (1988:711) om befruktning utanför kroppen och lagen (1984:1140) om insemination som möjliggjorde för samkönade kvinnliga par att genomgå behandling med hjälp av donerade spermier. Lagstiftningen infördes efter att adoptionsmöjligheterna öppnats upp för samkönade par. Förändringarna föregicks av betänkandet "Barn i homosexuella familjer", SOU 2001:10 (se prop. 2004/05:137 s. 36). Det ansågs inte längre vara motiverat att behandla olikkönade och samkönade par olika (a. prop. s. 38). Ett motiv till att öppna upp möjligheterna för samkönade kvinnliga par var att detta skulle främja barnens möjligheter att få kunskap om sitt biologiska ursprung (se s. 39).

I samma lagstiftningsärende infördes en bestämmelse i 1 kap. 9 § föräldrabalken om fastställande av föräldraskap. Enligt regleringen ska den kvinna som gett sitt samtycke till att hennes partner insemineras anses vara barnets förälder. Ett argument för denna lösning var att möjligheten för den ena parten att adoptera barnet inte i tillräcklig grad skyddade barnet, som var i behov av två föräldrar (se prop. 2004/05:137 s. 42 f.). Det infördes vidare bestämmelser om so-

cialnämndens skyldigheter att medverka i utredningar kring föräldraskapet, se 1 kap. 14 § föräldrabalken (se a. prop. 45 f.). Lagstiftaren var dock inte redo att införa samma föräldrapresumtion som vid motsvarande faderskap. För fall då inseminationen hade utförts utomlands eller i egen regi konstaterades att ett gemensamt föräldraskap fick ordnas genom adoption. Ett argument var att homosexuella par i högre grad ordnade insemination privat och genom spermagivare som inte sällan var en god vän eller annan bekant till modern samt att det i ett barnperspektiv var rimligt att faderskapet även fortsättningsvis kunde fastställas i dessa fall. (Se prop. 2004/05:137 s. 41 f.)

Lagen om genetisk integritet m.m. – nuvarande bestämmelser om insemination och befruktning utanför kroppen

Lagen (1988:711) om befruktning utanför kroppen och lagen (1984:1140) om insemination upphävdes i samband med att den nuvarande lagen (2006:351) om genetisk integritet m.m. infördes. Någon materiell ändring av lagstiftningen kring insemination var inte avsedd. Syftet med den nya lagen var i stället att samla frågor om genetik i en och samma lag. (Se prop. 2005/06:64, s. 1 och 181 f.)

Reglerna om insemination finns i kapitel 6 i lagen (2006:351) om genetisk integritet m.m. En donator måste vara myndig och lämna ett skriftligt samtycke (1 a §). Om kvinnan är gift eller sambo måste maken eller sambon samtycka till inseminationen (1 b §). Behandling kan ske av en ensamstående kvinna, men en sådan behandling får som huvudregel endast ske på offentligt finansierade sjukhus (2 §). Vid en insemination ska läkaren pröva om det med hänsyn till makarnas, sambornas eller den ensamstående kvinnans medicinska, psykologiska och sociala förhållanden är lämpligt att insemination äger rum.

Insemination får utföras endast om det kan antas att det blivande barnet kommer att växa upp under goda förhållanden. (3 §) Det är läkaren som väljer lämplig spermiedonator (4 §). Det är dock i praktiken möjligt att i viss mån påverka val av donator.¹⁷ Uppgiften om donator ska antecknas i en journal som ska bevaras i minst 70 år. Den som har tillkommit genom insemination, och som har uppnått tillräcklig mognad, har rätt att ta del av uppgifter om vem som har varit donator och vilka andra barn som tillkommit från samma donator

¹⁷ Se Singer, s. 95 f.

(se 5 och 5 a §§). Reglerna om befruktning utanför kroppen finns i kapitel 7. Dessa regler speglar i huvudsak reglerna om insemination.

I 8 kap. 4 och 5 §§ finns ansvarsbestämmelser. Den som vanemässigt eller i vinstsyfte utför insemination i strid med föreskrifterna i 6 kap. eller i vinstsyfte eller vanemässigt bryter mot vissa bestämmelser i 7 kap. döms till böter eller fängelse. Denna straffsanktionering är dock av offentlighetsrättslig karaktär och torde i princip vara begränsad till Sveriges territorium. Den torde alltså inte få någon verkan på exempelvis surrogatarrangemang, eller annan handel med könsceller som skett utomlands.¹⁸

Under 2010 inledde Smer en uppföljning av 1995 års rapport. Detta arbete resulterade 2013 i rapporten ”Assisterad befruktning – etiska aspekter”.

Assisterad befruktning av ensamstående kvinnor

År 2016 gavs ensamstående kvinnor samma möjlighet till assisterad befruktning inom svensk hälso- och sjukvård som gifta par, registrerade partner och sambor. Samtidigt gjordes ändringar i 1 kap. 3 § föräldrabalken med innebörden att faderskap inte ska fastställas när insemination eller befruktning utanför kroppen gjorts av en ensamstående kvinna i enlighet med regleringen i lagen om genetisk integritet (se prop. 2014/15:127 s. 18 f.). Bakgrunden var att det inte längre ansågs motiverat att ha ett generellt hinder mot assisterad befruktning för ensamstående kvinnor (se a. prop. s. 11 f.). Den tidigare uppfattningen om att barn har rätt till två föräldrar övergavs därmed (se s. 12).

Kravet att barnet skulle ha genetisk koppling till minst en förälder avskaffas

Den 1 januari 2019 gjordes ytterligare ändringar i föräldrabalken och lagen (2006:351) om genetisk integritet m.m. Regeringen uttalade härvid att en målsättning är att den föräldrarättsliga regleringen ska vara jämlik och inte utan tungt vägande skäl skilja på personer bero-

¹⁸ Se Michael Bogdan, *Internationellt privaträttsliga aspekter av äggdonation och surrogatmoderskap*, SvJT 2002 s. 745. För en utförlig redogörelse för reglerna kring assisterad befruktning, se Anna Singer, *Barns rätt*, 2 uppl., 2019, s. 91 f.

ende på kön eller sexuell läggning. En annan utgångspunkt var att strävan att tillgodose en persons önskan att bli förälder alltid måste ske med barnets bästa i fokus. Vikten av att garantera barnets rätt till kännedom om sitt genetiska ursprung framhölls också.

Genom lagändringarna möjliggjordes befruktning utanför kroppen med enbart donerade könsceller inom ramen för svensk sjukvård. Det ansågs inte längre motiverat att upprätthålla kravet på att barnet skulle ha genetisk koppling till minst en förälder. Den forskning och kunskap som fanns tillgänglig tydde nämligen enligt regeringen på att barn som tillkommit genom enbart donerade könsceller inte mår sämre än andra barn och får lika goda uppväxtvillkor. (Se 7 kap. 3 a § samt prop. 2017/18:155 s. 1 och s. 24 f.)

Barnets rätt till information om sitt ursprung förstärktes genom en rätt att få sina uppgifter antecknade i donatorns journal för att underlätta eftersökningen av genetiska syskon. (Se 6 kap. 5 a § och 7 kap. 7 a § lagen om genetisk integritet samt prop. 2017/18:155 s. 36 f.)

Samtidigt infördes också ändringar i 1 kap. 8 och 9 §§ föräldrabalken. Före ändringarna var det beträffande kvinnor, men inte män, en förutsättning att inseminationen utförts enligt lagen om genetisk integritet för att samtycke till inseminationen skulle grunda föräldraskap. Genom införandet av 1 kap. 9 § andra stycket godkändes även inseminationer utomlands under förutsättning att barnet hade rätt att ta del av uppgifter om spermiedonatorn. För män innebar införandet av bestämmelsen i 1 kap. 8 § andra stycket att ett samtycke att bli far efter en s.k. heminsemination med annan mans spermier inte kunde grunda ett faderskap. Genetiskt släktskap fick alltså härigenom en starkare ställning än tidigare. Det hänvisades till att rättsligt föräldraskap i dessa fall fick förutsätta en styvbarnsadoption (Se prop. 2017/18:155 s. 51 f. och 67 f.).

3.3 Den svenska internationella privat- och processrätten

När det, vid avgörandet av en rättslig fråga, finns en anknytning till ett annat land än Sverige styrs förhållandena mellan enskilda av den svenska internationella privat- och processrätten. Dessa regler anger bl.a. hur man ska avgöra vilket lands lag som ska tillämpas på en fråga

och i vilken utsträckning ett rättsförhållande som har fastställts i ett annat land kan erkännas i Sverige.

Utgångspunkten är att domar från andra länder i princip varken tillerkänns rättskraft eller kan verkställas i Sverige utan stöd i lag.¹⁹ I praxis har det dock undantagsvis förekommit att ett avgörande har erkänts utan stöd i lag, t.ex. om parterna annars riskerar att hamna i ett juridiskt vakuum.

När det gäller domar från andra länder som fastslår en familjerättslig status eller relation finns bestämmelser om faderskap till barn i internationella förhållanden i lagen (1985:367) om internationella faderskapsfrågor. För internordiska förhållanden finns det särskilda regler i lagen (1979:1001) om erkännande av nordiska faderskapsavgöranden. I förhållande till Schweiz gäller lagen (1936:79) om erkännande och verkställighet av dom som meddelats i Schweiz.

Det finns inte någon reglering för att fastställa moderskap i internationella förhållanden. Det finns inte heller några bestämmelser som gör det möjligt att i Sverige tillämpa en presumtion i utländsk lag som anger att den kvinna som modern är gift med vid barnets födelse ska anses vara barnets förälder eller som gör det möjligt att erkänna en utländsk fastställelse av sådana föräldraskap efter domstolsavgörande eller bekräftelse. När ett barn är fött utomlands och barnet flyttar till Sverige, tillämpar Skatteverket dock principen om att den kvinna som föder ett barn anses som barnets moder, även om barnet tillkommit genom att ett ägg från en annan kvinna efter befruktning utanför kroppen har förts in i hennes kropp (jfr 1 kap. 7 § föräldrabalken).

3.3.1 Lagen (1985:367) om internationella faderskapsfrågor

När lagen om internationella faderskapsfrågor infördes år 1985 saknades det lagregler för faderskapsfrågor med internationell anknytning, utöver lagen om erkännande och verkställighet av dom som meddelats i Schweiz och lagen om erkännande av nordiska faderskapsavgöranden.

De lösningar som utvecklats i rättspraxis hade i en del fall kommit att framstå som mindre lämpliga med hänsyn till barnets bästa. Rättsläget bedömdes också som osäkert på en rad punkter. Detta i

¹⁹ Se bl.a. NJA 1974 s. 324 och NJA 2019 s. 504, p. 11.

förening med den tilltagande rörligheten över gränserna gjorde att det bedömdes finnas ett behov av en allmän reglering av de internationellt privaträttsliga frågorna gällande faderskap. Barnets anknytning till ett visst land genom hemvist skulle enligt den nya lagen vara utgångspunkten vid avgörande bl.a. av behörig myndighet och tillämplig lag. Det ansågs stämma väl överens med barnets intressen. (Se prop. 1984/85:124, s. 9 f.)

Behovet av att kunna ta upp ett faderskapsmål vid svensk domstol beror på i vilken grad utländska domar erkänns här. Om fler utländska domar ges rättskraft i Sverige behöver den svenska domsrätten inte sträcka sig lika långt. Barnets intressen talade för att frågan om faderskap skulle kunna behandlas i Sverige när barnet har hemvist här och därför kan väntas växa upp här. Vidare ansågs de inblandades intressen i vissa fall tala för att frågan om faderskapet skulle kunna tas upp här även om barnet inte har hemvist i Sverige. Domsrätten skulle vara densamma beträffande både fastställelse och hävande av faderskap. (Se a. prop. s. 11 f.)

Också i fråga om avgörande av tillämplig lag anfördes att barnets hemvist (domicilprincipen) i första hand bör vara styrande, i stället för som tidigare barnets medborgarskap (nationalitetsprincipen). Detta ansågs stämma bäst överens med barnets intressen. Den lag som kommer till användning blir då i de flesta fall lagen i det land där barnet av allt att döma kommer att växa upp. Vid tillämpning av utländsk lag ansågs dock praktiska skäl tala för att inte utländska regler om tillämplig lag i internationella förhållanden (läran om renvoi) också skulle tillämpas här. Lagen tar därför inte hänsyn till sådan lagstiftning i utlandet. (Se a. prop. s. 11 f.)

I fråga om utländska faderskapsavgöranden anfördes att utgångspunkten knappast kan vara att sådana inte ska gälla i Sverige. Det skulle innebära att det vid ett barns flytt till Sverige skulle behöva inledas en ny rättegång här för att få underlag för registrering av faderskapet, när det kanske redan finns en utländsk faderskapsdom (Se a. prop. s. 12 f.)

Den nya lagen begränsades till frågor om själva faderskapet. Det ansågs inte att rättsverkningarna av ett faderskap också skulle regleras i detta sammanhang. (Se a. prop. s. 13.)

3.3.2 Faderskapspresumtion i utländsk lag

I vissa fall följer faderskapet till ett barn som har fötts i utlandet omedelbart på grund av utländsk lag (faderskapspresumtion). En man som är eller har varit gift med barnets mor anses som barnets far i Sverige om det följer av lagen i den stat där barnet vid födelsen fick sin hemvist, eller – om barnet inte har någon far enligt lagen i den staten – om det följer av lagen i en stat där barnet vid födelsen blev medborgare (2 § lagen om internationella faderskapsfrågor).

Liksom faderskapspresumtionen i 1 kap. 1 § föräldrabalken är bestämmelsen begränsad till legala faderskapspresumtioner på grund av äktenskap. Samboförhållanden omfattas inte. Det har dock sagts att utländska legala presumtioner som grundas på samboförhållanden ändå kan godtas i Sverige utan lagstöd under vissa förutsättningar, särskilt om samboendet skett i det land vars lag åberopas till stöd för presumtionen. Frågan har överlämnats åt rättstillämpningen. (Se prop. 1984/85:124, s. 40.)

Vid tillämpningen av bestämmelsen har hemvistbegreppet som det utformats och tillämpas i andra delar av den svenska internationella privaträtten tillmätts särskild betydelse. En persons hemvist avgörs framför allt utifrån bosättning och samtliga förhållanden kring vistelsen i ett land. Hur stark anknytning som det i övrigt finns till ett annat land har också betydelse. Normalt är det tillräckligt att en person har för avsikt att stanna i landet tills vidare och alltså inte har några planer på att lämna landet, även om det inte behöver finnas en avsikt att stanna där för all framtid. (Se a. prop. s. 40 f.)

Barnets hemvist får ofta anses sammanfalla med vårdnadshavarens hemvist. Ofödda barn anses ha hemvist hos modern (se 11 § andra stycket lagen om internationella faderskapsfrågor).

EU-domstolen har gjort vissa uttalanden som kan vara av intresse för bedömningen av ett barns hemvist. EU-domstolen har uttalat att ett barns hemvist måste fastställas mot bakgrund av samtliga faktiska omständigheter i det enskilda fallet, så att det motsvarar den plats som avspeglar viss integration i socialt hänseende och i familjehänseende. Hänsyn ska bl.a. tas till hur varaktig och regelbunden vistelsen är, hur vistelseförhållandena är, skälen till vistelsen, förhållandena och skälen till att familjen flyttat, barnets nationalitet, platsen och förutsättningarna för skolgången, barnets språkkunskaper samt barnets familjeförhållanden och sociala band i denna

stat.²⁰ EU-domstolens tolkning torde inte avvika från hur hemvistbegreppet uppfattas enligt svensk rätt.

Att barnets hemvist har avgörande betydelse för vilka regler som ska tillämpas har ansetts stämma bäst överens med barnets intressen, eftersom lagen i det land där barnet kommer växa upp i de flesta fall då tillämpas. Vidare har det bedömts som praktiskt fördelaktigt att reglerna om tillämplig lag sammanfaller med svensk domsrätt. (Se a. prop. s. 12 och 21).

Om barnet vid födseln blev medborgare i en annan stat än hemvistlandet, ska ändå hemvistlandets lag avgöra om en legal faderskapspresumtion är tillämplig. Endast om en sådan presumtion inte gäller enligt hemvistlandets lag ska lagen i den stat där barnet blev medborgare tillämpas. Genom att ena lagen ges företräde har det bedömts kunna undvikas att mer än en man utpekas som far till barnet, om lagarna skulle peka ut olika män som far till barnet.

Om tillämpningen av utländsk lag skulle leda till ett resultat som är oförenligt med svensk rättsuppfattning, s.k. ordre public, kan det finnas hinder mot tillämpning (12 §). (Se a. prop. s. 22 och 42 f.).

Huvudregeln i 2 § är begränsad till barn som inte från början har hemvist i Sverige. När ett barn flyttar till Sverige innebär regeln att faderskapet för mannen i äktenskapet kan antecknas i den svenska folkbokföringen utan att det behöver fastställas i vilket land barnet blev medborgare vid födseln, eller vad lagen i det landet innehåller, om det framgår av t.ex. intyg eller registerutdrag att mannen anses som barnets far enligt lagen i barnets hemvistland. Skatteverket tillämpar presumtionen så länge äktenskapet är giltigt i det land där barnet vid födelsen fick hemvist, även om äktenskapet inte skulle erkännas i Sverige.²¹ Om barnet vid födseln fick hemvist i Sverige ska frågan om vem som är far omedelbart p.g.a. lag alltid bedömas enligt svensk lag, oavsett barnets medborgarskap. (Se a. prop. s. 42 f.)

I 5 § finns bestämmelser om tillämplig lag vid prövning av en talan vid svensk domstol om fastställande av faderskap eller om hävande av ett faderskap som gäller enligt 2 §. En sådan talan ska prövas enligt lagen i den stat där barnet har sin hemvist när målet avgörs i första instans (första stycket). Om barnet sedan födelsen bytt hemvist medför alltså detta att en annan lag blir tillämplig. Det har dock

²⁰ Se EU-domstolens avgöranden i A, C-523/07, EU:C:2009:225, punkt 39 samt Mercredi, C497/10, EU:C:2010:829, punkterna 48–51).

²¹ Se SOU 2017:96, s. 74 samt förslag om uttrycklig reglering i prop. 2020/21:149 *Förbud mot erkännande av utländska månggiften*.

ansetts bäst gynna barnets intressen att frågan prövas enligt lagen i det land till vilket barnet har starkast anknytning när frågan prövas i första instans. Detta har också ansetts medföra praktiska fördelar. (Se a. prop. s. 23 f. och 50 f.)

Svensk lag ska dock alltid tillämpas trots att barnet har sin hemvist utomlands avseende fastställelse av faderskap för en man som har sin hemvist i Sverige, när det påstås 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 (5 § andra stycket).

Processrättsliga frågor bedöms alltid enligt svensk rätt. Regler om tillåtligheten av en faderskapstalan bör behandlas som materiella, liksom regler om talerätt och talefrister. Regler om tillåtna bevismedel, bevisvärdering och bevisupptagning bedöms dock som rena rättegångsfrågor enligt svensk rätt, även om faderskapstalan ska avgöras enligt utländsk lag. (Se a. prop. s. 51 f.).

Frågan om huruvida ett faderskap som gäller enligt 2 § ska anses hävt genom en fastställelse av att en annan man är barnets far bedöms enligt samma lag som har tillämpats vid fastställelsen (5 § tredje stycket).

3.3.3 Giltigheten av utländska fadersskapsfastställelser

Om faderskap till ett barn har fastställts i utlandet genom en dom eller bekräftelse, gäller en sådan fastställelse som huvudregel även i Sverige (7 och 8 §§ lagen om internationella faderskapsfrågor). Detta innebär att den man som anses vara barnets far i hemlandet i regel också anses vara barnets far här. Detta gäller oavsett om det är fråga om ett olikkönat par eller samkönat manligt par och oavsett om det finns någon genetisk koppling till barnet eller inte.

Utländska domstolsavgöranden

I 7 § regleras giltigheten av utländska domstolsavgöranden avseende faderskap. Ett lagakraftvunnet avgörande av en utländsk domstol som innebär att ett faderskap har fastställts eller hävts gäller i Sverige, om det med hänsyn till en parts hemvist eller medborgarskap eller annan anknytning fanns skälig anledning att talan prövades i den andra

staten. Bestämmelsen avser inte sådana domar varigenom en faderskapstalan ogillats och inte heller utländska domstolsavgöranden i vilka domstolen endast prejudiciellt tagit ställning till frågan om faderskap vid avgörande av en annan fråga (se prop. 1984/85:124, s. 55).

När bestämmelsen om erkännande av utländska domstolsavgöranden infördes framhölls att utländska faderskapsavgöranden i princip bör erkännas här i landet om det inte finns särskilda skäl emot det. När det redan finns en utländsk dom bedöms en svensk domstol nämligen i allmänhet ha sämre möjligheter att utreda och bedöma saken än den utländska domstolen. För att skydda väsentliga svenska intressen ansågs dock ett antal villkor behöva ställas upp för erkännandet. Villkoren, vilka fortfarande gäller, ansågs behöva gå längre än de som gäller för erkännande av motsvarande internordiska avgöranden. (Se a. prop. s. 28 f.)

Bedömningen av om det fanns skälig anledning att talan prövades i den andra staten syftar till att bara sådana utländska avgöranden där den utländska domstolens behörighet kan accepteras ur svensk synpunkt ska erkännas. Vid denna prövning har det sagts att vägledning kan hämtas från de svenska domsrättsreglerna i 4 §. (Se a. prop. s. 29 och 55 f.)

Från nyss nämnda huvudregel görs också vissa undantag i 7 § andra stycket. Undantagen tar sikte på situationer då svaranden inte har haft rimliga möjligheter att föra sin talan i rättegången, om avgörandet strider mot ett annat giltigt avgörande eller om det pågår en parallell rättegång i Sverige eller utomlands. Enligt undantagsregeln i punkten 2 gäller inte ett utländskt faderskapsavgörande, om avgörandet strider mot en svensk dom varigenom en kvinna förklarats vara förälder till barnet enligt 1 kap. 9 § föräldrabalken (se prop. 2004/05:137 s. 73).

Det finns inget undantag för fall där barnet har tillkommit genom en assisterad befruktning. Ett sådant undantag föreslogs i SOU 2016:11 för fall där barnet har tillkommit genom en insemination eller befruktning utanför kroppen, behandlingen utförts på en annan person än den fastställda faderns maka eller sambo och behandlingen utförts med en annan mans spermier (se s. 523 f.). Enligt regeringen var det dock inte möjligt att överblicka konsekvenserna av en sådan ändring. Bland annat hade flera remissinstanser framhållit att förslaget kunde leda till resultat som stod i strid med barnets bästa. Vägransgrunden infördes därför inte. (Se prop. 2017/18:155 s. 42 f.)

Erkännande av ett utländskt domstolsavgörande kan också vägras enligt ordre public-förbehållet i den ovannämnda 12 §. Här föreskrivs bl.a. att ett avgörande av en utländsk domstol inte gäller i Sverige, om det skulle vara uppenbart oförenligt med grunderna för den svenska rättsordningen. Ordre public-förbehållet tar i princip sikte på en kontroll av att det utländska avgörandet har tillkommit på ett godtagbart sätt. Det ska tillämpas restriktivt. (Se prop. 1984/85:124 s. 27 f. och 66 samt NJA 1999 s. 181.)

När en utländsk dom anses gällande i Sverige får den som regel samma rättsverkningar som ett motsvarande svenskt avgörande. Frågan om en utländsk faderskapsdom gäller i Sverige ska normalt prövas prejudiciellt av den myndighet och i det sammanhang där frågan uppkommer (se prop. 1984/85:124, s. 32 och bl.a. NJA 1999 s. 181). Frågan om avgöranden gäller i Sverige ska enligt 9 § prövas av tingsrätt efter en ansökan av någon som frågan rör. Enligt samma bestämmelse kan även en myndighet, t.ex. Skatteverket, ansöka om prövning av om ett avgörande gäller.

I 10 § finns en bestämmelse för de fall då det redan pågår en rättegång om faderskapet till samma barn utomlands, s.k. *litis pendens*. I sådana fall ska talan avvisas eller målet vilandeförklaras. I undantagsfall kan talan prövas om det finns särskilda skäl. Bestämmelsen är inte begränsad till att rättegångarna avser samma mans faderskap. (Se a. prop. s 64).

Utländska faderskapsbekräftelser

Det finns också bestämmelser som reglerar erkännande av utländska fastställelser av faderskap genom bekräftelse (8 §). En sådan fastställelse ska erkännas i Sverige, om den är giltig enligt lagen i den stat där barnet eller den som har lämnat bekräftelsen hade hemvist eller i en stat där någon av dem var medborgare (första stycket). Det är hemvist och medborgarskap vid tiden för faderskapsbekräftelsen som åsyftas. Bestämmelsen omfattar både de materiella och formella förutsättningarna för bekräftelsens giltighet. Bekräftelsen ska i alla avseenden motsvara kraven i någon av lagarna; alla moment ska alltså bedömas enligt en och samma lag. Ett undantag görs dock i andra stycket. Bekräftelsen anses nämligen giltig till formen även om det inte följer av lagen enligt första stycket, om bekräftelsen

uppfyller formföreskrifterna i lagen i den stat där den lämnades. (Se prop. 1984/85:124 s. 59 f. och jfr 3 § tredje stycket)

Det är inget krav för giltighet i Sverige att bekräftelsen skett under medverkan av en myndighet eller att bekräftelsens giltighet på annat sätt kontrollerats (se a. prop. s. 34 f.).

Utgångspunkten då lagen infördes var att, liksom för utländska faderskapsdomar, utländska bekräftelser av faderskap ska godtas i Sverige om bekräftelsen uppfyller vissa grundläggande villkor (se prop. 1984/85:124, s. 34).

I 8 § tredje stycket föreskrivs således att utländska fastställelser inte gäller i Sverige, om de strider mot ett avgörande eller en fastställelse av faderskap i Sverige eller det pågår en rättegång om faderskapet i Sverige eller utomlands. Vidare föreskrivs i femte punkten att bekräftelsen inte heller gäller, om den är uppenbart oriktig. När bestämmelsen infördes angavs i förarbetena att en utländsk bekräftelse därmed inte skulle godtas om bekräftelsen av faderskapet inte stämmer med den biologiska sanningen, men att med ett biologiskt faderskap kunde jämföras ett faderskap som i rättsligt hänseende grundas på insemination (se prop. 1984/85:124, s. 35 och 61).

Erkännande av en utländsk fastställelse av faderskap genom bekräftelse kan också vägras enligt ordre public-förbehållet i 12 § (se ovan för en närmare beskrivning).

Giltigheten av utländska fastställelser av faderskap genom bekräftelse får bedömas av de myndigheter där frågan blir aktuell (utan någon sådan möjlighet till domstolsprövning som enligt 9 § finns när det gäller utländska domstolsavgöranden). Även om det skulle uppstå någon tveksamhet om giltigheten av fastställelsen bör den godtas tillsvidare, om förutsättningarna enligt lagen är uppfyllda (se prop. 1984/85:124, s. 36 och 62).

Bestämmelserna i 7 och 8 §§ omfattar inte andra fastställelser av faderskap än genom domstolsavgörande och bekräftelse. Exempelvis kan faderskapet inte erkännas i Sverige bara utifrån en anteckning i barnets födelsebevis (se prop. 2017/18:155 s. 45).

3.3.4 Föräldraskap enligt 1 kap. 9 § föräldrabalken

Lagen om internationella faderskapsfrågor innehåller även vissa bestämmelser som gäller föräldraskap enligt 1 kap. 9 § föräldrabalken för den kvinna i en samkönad relation som inte har fött barnet (1 § andra stycket). Bestämmelserna infördes 2005 i samband med ändringar i föräldrabalken om föräldraskapet för barn som kommit till genom assisterad befruktning i samkönade relationer mellan två kvinnor. Bestämmelserna reglerar i vilka fall ett sådant föräldraskap kan fastställas genom bekräftelse under medverkan av en svensk socialnämnd och vilket lands lag som då ska tillämpas. När bestämmelserna infördes ansågs det lämpligt att de utformades på samma sätt som motsvarande regel om bekräftelse av faderskap. (se prop. 2004/05:137, s. 48.) Motsvarande anpassningar gjordes samtidigt i lagen om erkännande av nordiska faderskapsavgöranden.

Av 6 a § i lagen om internationella faderskapsfrågor följer att ett föräldraskap enligt 1 kap. 9 § föräldrabalken kan fastställas genom bekräftelse av föräldraskapet under medverkan av svensk socialnämnd, om nämnden är skyldig att utreda föräldraskapet enligt 2 kap. 8 a eller 9 § föräldrabalken (första stycket). Sådan utredning kan endast ske när barnet har hemvist i Sverige (se prop. 2004/05:137 s. 47 f.).

Samma domsrättsregler som gäller i mål om faderskap enligt 4 § gäller även i fråga om föräldraskap enligt 1 kap. 9 § föräldrabalken. Härav följer att en svensk domstol får ta upp mål om föräldraskap om barnet har hemvist i Sverige, talan förs mot en kvinna eller flera kvinnor med hemvist här eller det annars med hänsyn till barnets eller parternas anknytning till Sverige finns särskilda skäl att frågan prövas här (a. prop. s. 48 och 72).

Svensk lag ska tillämpas både i fråga om bekräftelse av föräldraskap och fastställelse av föräldraskap genom dom, vilket har ansetts bäst tillgodose att ett föräldraskap för en kvinna kan fastställas i de fall då det finns en anknytning till Sverige (se a. prop. s. 48).

I 10 b § anges att det som sägs i 7, 8, 10 och 10 a §§ om faderskap även gäller föräldraskap enligt 1 kap. 9 § föräldrabalken. Bestämmelsen handlar om giltigheten av utländska faderskapsavgöranden i förhållande till sådana föräldraskap. Hänvisningen till 7 och 8 §§ innebär att ett utländskt avgörande om faderskap eller en utländsk fastställelse av faderskap genom bekräftelse inte går före en svensk fast-

ställelse av föräldraskap, om det svenska ärendet inletts först. På motsvarande sätt som gäller för faderskap i Sverige har det sagts att ett utländskt faderskap i annat fall bör gälla i Sverige och därmed hindra att ett föräldraskap fastställs här, om det fanns tillräcklig anknytning till det andra landet. (Se a. prop. s. 48 och 72 f.)

När bestämmelserna infördes 2005 fick lagen, trots utvidgningen av dess tillämpningsområde, ändå behålla sitt tidigare namn (se prop. 2004/05:137, s. 71).

En svensk socialnämnd får inte godkänna en bekräftelse av faderskapet till barn, om det utomlands pågår en rättegång om faderskapet (10 a §, jfr även 3 och 3 a §§). Socialnämnden får inte heller godkänna en bekräftelse av ett föräldraskap, om det utomlands pågår en rättegång om faderskapet (se hänvisningen i paragrafen till 10 b §). (Se prop. 2017/18:155, s. 79 f.)

HFD 2020 ref. 13

Målet gällde två kvinnor som levt tillsammans på Island. Den ena kvinnan födde en dotter i september 2012 efter en assisterad befruktning genom insemination. I barnets födelsebevis betraktades båda kvinnorna som föräldrar till barnet enligt isländsk lag. Den kvinna som inte fött barnet angavs som förälder. Kvinnorna gifte sig 2016 och flyttade därefter till Sverige. Skatteverket folkbokförde familjen, men beslutade att inte registrera någon relation mellan barnet och den kvinna som inte hade fött barnet med hänvisning till att det saknas lagstöd för att erkänna en kvinnas föräldraskap som fastställts i ett annat nordiskt land. Skatteverket hänvisade kvinnan till att det krävdes en adoption för att en föräldrarelation skulle kunna registreras.

Förvaltningsrätten upphävde besluten och förordnade att den andra kvinnan också skulle registreras som förälder till barnet. Till stöd för detta anfördes att fastställelse av faderskap på Island även gäller i Sverige och att begreppet faderskap numera även får anses innefatta föräldraskap för en kvinna. Kammarrätten, som instämde, ansåg att Skatteverkets beslut skulle innebära en inskränkning av kvinnornas och barnets rätt till skydd för privat- och familjeliv och utgöra en åtskillnad på grund av sexuell läggning, eftersom ett motsvarande faderskap skulle ha gällt i Sverige för en heterosexuell

familj, varför den andra kvinnan skulle registreras som förälder till barnet.

Skatteverket yrkade i Högsta förvaltningsdomstolen att verkets beslut skulle fastställas och pekade på att frågan om erkännande av utländska föräldraskap (anm. motsvarande 1 kap. 9 § föräldrabalken) lämnats oreglerad. Rätten till privat- och familjeliv är tillräckligt tillgodosedd genom att den kvinna som inte burit barnet kan adoptera det. Kvinnorna anförde att det försvårar omsorgen om dottern att inte båda registreras som föräldrar och därmed vårdnadshavare. Det är inte godtagbart att det görs en åtskillnad mellan samkönade och olikkönade par eftersom fastställda faderskap godtas oavsett hur barnet har tillkommit.

Högsta förvaltningsdomstolen upphävde domstolarnas avgöranden och fastställde Skatteverkets beslut att inte registrera det utländska föräldraskapet för den andra kvinnan. Domstolen framhöll att lagen om internationella faderskapsfrågor och erkännande av nordiska faderskapsavgöranden tillkommit för att ge lagstöd för erkännande av utländska avgöranden och att motsvarande bestämmelser inte finns för en kvinnas föräldraskap samt att det i dessa fall kräver adoption eller fastställelse av föräldraskapet i Sverige för att registrering av föräldraskapet ska kunna ske.

Högsta förvaltningsdomstolen fann att det utgör en inskränkning i det skydd som garanteras av artikel 8 avseende såväl familjeliv som privatliv att föräldrelationen inte registreras i Sverige. En sådan inskränkning har dock skett i ett legitimt syfte, eftersom en vägran att registrera relationen får anses följa av svensk lag (den familjerättsliga lagstiftningen) och att det gjorts flertalet överväganden i lagstiftningsärenden i dessa frågor. Domstolen ansåg inte att en kränkning av konventionen skett då inskränkningen bedömdes vara lagligen grundad, ha skett i ett legitimt syfte och vara proportionerlig.

Eftersom en utländsk faderskapsfastställelse direkt kan ligga till grund för registrering i Sverige (oavsett på vilket sätt den assisterade befruktningen skett eller om ett barn har rätt att få kännedom om vem donatorn är), noterade domstolen dock att det finns en skillnad i förhållande till det som gäller för utländska faderskap. Vid en jämförelse med förutsättningarna för att få en relation registrerad efter assisterad befruktning utomlands fann dock Högsta förvaltningsdomstolen att någon särbehandling av personer i liknande situation inte sker. Därmed ansåg domstolen att någon kränkning av artikel 14

i europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (EKMR) i förening med artikel 8 inte hade skett.

Ett justitieråd var skiljaktigt och ansåg att i förhållande till utländska faderskap en särbehandling sker i Sverige p.g.a. kön eller sexuell läggning, men att den särbehandling det är fråga om är sakligt motiverad mot bakgrund av de många överväganden som gjorts och då svensk lagstiftning inte hindrar att det etableras en rättslig relation till barnet på annat sätt, varför det inte föreligger en kränkning av artikel 14. Två andra justitieråd var skiljaktiga och ansåg precis som den förstnämnde att en särbehandling sker och att detta inte kan anses sakligt motiverat, varför det utgör en diskriminering enligt artikel 14. Att förhållandet inte registreras direkt ansågs dock inte leda till långtgående negativa konsekvenser mot bakgrund av att det finns andra möjligheter att etablera en rättslig relation, t.ex. genom adoption. Även dessa ledamöter ansåg därför att Skatteverkets beslut skulle fastställas.

3.3.5 Särregleringen i förhållande till övriga nordiska länder och Schweiz

Lagen om erkännande av nordiska faderskapsavgöranden

Som nämnts ovan gäller lagen (1979:1001) om erkännande av nordiska faderskapsavgöranden i förhållande till Danmark, Finland, Island och Norge i stället för 7–10 b §§ lagen om internationella faderskapsfrågor (1 § tredje stycket sistnämnda lag).

Enligt 1 och 2 §§ i 1979 års lag gäller en lagkraftvunnen dom eller en fastställelse av faderskap i annan form än genom dom om domen har meddelats eller fastställelsen har skett i Danmark, Finland, Island eller Norge. I 3 § anges i vilka fall ett i något av de nordiska länderna fastställt faderskap inte ska godtas i Sverige. Bestämmelsen i 4 § är en *litis pendens*-regel och reglerar alltså den situationen att det redan pågår en rättegång om faderskapet i något av länderna när talan väcks i Sverige. Bestämmelserna i 3 och 4 §§ är väsentligen av processrättslig karaktär.

I 5 § anges att 3 och 4 §§ även gäller när ett föräldraskap enligt 1 kap. 9 § föräldrabalken har fastställts i Sverige eller det här pågår en rättegång om föräldraskapet. Detta innebär bl.a. att en faderskaps-

bekräftelse som har gjorts i ett annat nordiskt land inte gäller i Sverige om föräldraskapet redan har fastställts här genom bekräftelse eller om det har fastställts genom dom i en rättegång som påbörjades innan faderskapet fastställdes i det andra nordiska landet. Om det pågår en rättegång om faderskap i ett annat nordiskt land, ska talan i Sverige om fastställande av föräldraskap avvisas eller förklaras vilande. Socialnämnden får då inte heller godkänna en bekräftelse av föräldraskap. (Se prop. 2004/05:137, s. 69 f.)

Nordiska domar eller fastställelser avseende faderskap gäller alltså i Sverige, förutsatt att inga hinder enligt lagen står i vägen. Bestämmelserna i 7–10 b §§ lagen om internationella faderskapsfrågor tillämpas inte i förhållande till de nordiska länderna. Däremot gäller övriga bestämmelser i lagen om internationella faderskapsfrågor även i förhållande till dessa länder.

Lagen om erkännande av nordiska faderskapsavgöranden baserades på liknande överväganden som lagen om internationella faderskapsfrågor, men tillkom p.g.a. ett nordiskt lagstiftningssamarbete på området. Lagen antogs därför innan man tagit ställning till vad som borde gälla i internationella förhållanden i övrigt (se prop. 1979/80:5 s. 12 f.).

Lagen om erkännande och verkställighet av dom som meddelats i Schweiz

Enligt lagen (1936:79) om erkännande och verkställighet av dom som meddelats i Schweiz gäller schweiziska tvistemålsdomar, däribland faderskapsdomar, i allmänhet i Sverige. Vissa villkor som bland annat gäller den schweiziska domstolens behörighet måste dock vara uppfyllda (4 och 5 §§).

Lagen grundas på en konvention och utgör inget hinder för tillämpning av 7 § lagen om internationella faderskapsfrågor om erkännande av utländska domstolsavgöranden i fråga om schweiziska domar om faderskap. I de flesta fall kan både 7 § och 1936 års lag åberopas till stöd för giltigheten av en schweizisk dom i Sverige. 1936 års lag är dock exklusivt tillämplig på schweiziska domar som innebär ett ogillande av en talan i ett faderskapsmål, eftersom bestämmelsen i 7 § lagen om internationella faderskapsfrågor inte omfattar ett sådant avgörande (se prop. 1984/85:124, s. 55).

Av 10 § andra stycket lagen om internationella faderskapsfrågor framgår att om det pågår en rättegång i Schweiz, ska 7 § i 1936 års lag i stället tillämpas. Av sistnämnda bestämmelse framgår att talan i Sverige ska avvisas om schweizisk domstol är behörig att pröva frågan enligt 1936 års lag.

3.4 Adoptionsreglerna i föräldrabalken

Inledning och allmänt om adoption

Regler om adoption finns i 4 kap. föräldrabalken. Kapitlet omarbetades helt och fick en ny lydelse den 1 september 2018. Lagändringarna syftade till att modernisera regelverket, stärka barnrättsperspektivet och skapa bättre förutsättningar för ett effektivt förfarande med högt ställda krav på rättssäkerhet. Genom lagändringarna fick sambor samma möjligheter som makar att adoptera gemensamt. De nya reglerna tillämpas direkt från ikraftträdandet. Några särskilda övergångsbestämmelser finns inte. (Se prop. 2017/18:121 s. 1, 37 och 136.)

Vid adoptionsärenden ska barnens bästa ges största vikt. Ett barn får adopteras endast om det med beaktande av samtliga omständigheter är lämpligt (se 1 och 2 §§). Även om portalparagrafen om barnets bästa är ny gällde även före lagändringen att barnets bästa skulle beaktas i alla adoptionsärenden. Vid lämplighetsöverbägandena ska hänsyn bl.a. tas till barnets behov av adoptionen och de alternativ som finns för barnet, varvid de biologiska föräldrarnas vilja och förmåga att utöva sitt föräldraansvar beaktas. (Se a. prop. s. 138 och 142 f.)

En ansökan om adoption ska göras hos tingsrätten. Rätten ska se till att ärendet om adoption blir tillräckligt utrett och, om ansökan avser ett barn, uppdra åt socialnämnden att utreda om förutsättningarna för adoption är uppfyllda. (Se 4 kap. 12–15 §§.) Både rätten och socialnämnden har en omfattande utredningsskyldighet.

Vilka som får adoptera

Bestämmelserna i 4 kap. 5 och 6 §§ föräldrabalken reglerar vilka som får adoptera. Här framgår att den som får adoptera måste ha fyllt 18 år. Tidigare gällde att personen skulle ha fyllt 25 år. Av förarbetena framgår att sökandens ålder och även ålderskillnaden

mellan sökanden och den som sökanden vill adoptera är omständigheter som ska beaktas vid bedömningen av om adoptionen är lämplig (se prop. 2017/18:121, s. 147).

Enligt 6 § är utgångspunkten att makar och sambor endast får adoptera gemensamt, inte enskilt. En make eller sambo får dock adoptera sin make eller sambos barn med dennes samtycke. I vissa undantagsfall får också en make eller sambo adoptera ensam, nämligen när den andra maken eller sambon vistas på okänd ort eller är varaktigt förhindrad att adoptera till följd av en psykisk sjukdom eller något annat liknande förhållande. Efter en sådan adoption blir sökanden ensam förälder till adoptivbarnet (se 4 kap. 21 §). Något rättsförhållande uppstår inte mellan adoptivbarnet och den andra maken eller sambon.²²

Av 6 § tredje stycket framgår att andra än makar och sambor inte får adoptera gemensamt. Detta innebär t.ex. att vänner som bor tillsammans eller syskon inte får adoptera gemensamt. Inte heller de som lever i ett parförhållande men som inte stadigvarande bor tillsammans på det sätt som avses i sambolagen får adoptera. Regeringen har tillsatt en utredning som bl.a. ska ta ställning till om personer som inte längre är gifta eller sambor bör kunna adoptera gemensamt eller adoptera varandras barn (se Dir. 2020:132). Utredningen ska redovisa sitt arbete senast den 21 juni 2022.

En person som inte är gift eller sambo har möjlighet att adoptera ensam. Frågan om en sådan adoption ska tillåtas bedöms, liksom i andra fall, utifrån lämplighetsöverväganden och barnets bästa enligt 4 kap. 1 och 2 §§. (Se a. prop. s. 148 f.)

Samtycke från vårdnadshavare och föräldrar

Den som inte har fyllt 18 år får inte adopteras utan samtycke från den förälder som är vårdnadshavare (se 4 kap. 8 § föräldrabalken). Enligt 8 § andra stycket föräldrabalken behövs inte något samtycke om föräldern är varaktigt förhindrad att samtycka till följd av en psykisk sjukdom eller något annat liknande förhållande eller om föräldern vistas på okänd ort. Inte heller behövs något samtycke om det finns synnerliga skäl. Sistnämnda undantag är avsett att tillämpas i särpräglade situationer då det framstår som mycket angeläget att en

²² Se prop. 2017/18:121 s. 148 och jfr NJA II 1917 s. 482.

adoption kan genomföras trots att föräldern inte lämnat sitt samtycke. Avsikten är att undantaget ska kunna tillämpas framför allt vid internationella adoptioner där regelverket och förutsättningarna för samtycke kan se annorlunda ut än i Sverige. Men det har även uttalats att undantaget i något fall också kan komma att användas vid nationella adoptioner. Undantaget är avsett att tillämpas i fall då det i det närmaste skulle framstå som stötande om adoptionen inte kommer till stånd. (Se prop. 2017/18:121 s. 60 och 151 f.)

Rätten ska, enligt 4 kap. 18 § första stycket, ge den som är förälder till den som sökanden vill adoptera möjlighet att yttra sig, även om föräldern inte är vårdnadshavare. Detta gäller dock inte om det är uppenbart obehövligt eller om det finns synnerliga skäl. Undantaget kan tillämpas t.ex. när det står klart att adoptionen inte kan bifallas på annan grund eller vid en internationell adoption om det står klart att den biologiska föräldern uppfattar adoptionsprocessen som avslutad (se a. prop. s. 160).

Det är inte någon förutsättning för en adoption att en förälder som inte är vårdnadshavare samtycker till adoptionen. Vad föräldern tycker om adoptionen har dock stor betydelse för bedömningen av om en adoption är lämplig. (Se a. prop. s. 54, 142, 151 och 161.)

Högsta domstolen har genom två avgöranden den 15 december 2020 i mål Ö 5227-19 och Ö 6118-19 prövat förutsättningarna för s.k. styvbarnsadoption (närstående-adoption där make eller sambo velat adoptera sin make eller sambos barn) i fall där den genetiske fadern utan del i vårdsnaden motsatt sig adoptionen. Högsta domstolen uttalade att föräldrarnas rätt till familjeliv enligt artikel 8 i EKMR tillgodoses genom att en bedömning också ska göras av den biologiske föräldrarnas inställning och dennes relation till barnet vid lämplighetsprövningen. Domstolen framhöll också att enbart det förhållandet att barnet har en nära relation till sin styvförälder inte i sig innebär att barnet har ett behov av att bli adopterat. Bedömningen av barnets behov måste i stället fokusera på vilka positiva effekter som en adoption skulle få för barnet, t.ex. om den kan antas förstärka barnets känsla av trygghet i den familjekonstellation där barnet bor. Utgångspunkten är att det är till barnets bästa att ha en nära, god och bestående relation även till den förälder som inte är vårdnadshavare och finns det förutsättningar för en bestående relation talar det för att en adoption inte är i barnets intresse. I det första fallet (Ö 5227-19) var det fråga om ett barn som var 14 år och som hade levt med sin mor

och styvfar sedan treårsåldern. Kontakten mellan barnet och den andre genetiska föräldern hade upphört 2013. Föräldern hade iordningsställt ett rum åt barnet och önskade att barnet skulle vara med denne varannan vecka men hade inte vidtagit några åtgärder för att skapa en relation till barnet. Högsta domstolen, som uttalade att barnets inställning och vilja skulle ges stort inflytande över adoptionsfrågan, bedömde adoptionen som lämplig och biföll ansökan. I det andra fallet (Ö 6118-19) hade barnet som var nio år haft ett visst sporadiskt och begränsat umgänge med sin biologiske förälder. De hade aldrig förlorat kontakten med varandra och föräldern hade uttryckt önskemål om mer umgänge. Högsta domstolen fann att det inte saknades förutsättningar för att barnet och föräldern på sikt skulle kunna knyta familjeband till varandra på ett sätt där föräldern skulle kunna utgöra ett stöd för barnet och bidra till barnets trygghet och utveckling. Barnets vilja tillmättes inte avgörande betydelse vid bedömningen av om adoptionen skulle anses som lämplig. Högsta domstolen bedömde att det inte var lämpligt att adoptionen genomfördes och avslag ansökan.

Det finns några äldre rättsfall från Högsta domstolen rörande adoption där en förälder utan del i vårdnaden motsatt sig ansökan, se t.ex. NJA 1987 s. 116 och NJA 1987 s. 628. Rättsfallen kan fortfarande vara relevanta i dessa delar trots att de avser tiden innan lagändringarna. I dessa fall gavs tillstånd till adoption trots att den förälder som inte hade del i vårdnaden hade motsatt sig adoption. Högsta domstolen förklarade att hänsyn i dessa sammanhang bör tas till vilket värde ett umgänge med föräldern kan ha för barnet eftersom en adoption rycker undan den rättsliga grunden för umgänge mellan barnet och den tidigare föräldern. Högsta domstolen fäste i dessa fall vikt vid hur frekvent eller regelbundet umgänget mellan barnet och föräldern varit.

Även Europadomstolen har fäst stor vikt vid den andra förälderns åsikt i adoptionsfrågan. När kontakterna mellan föräldern och barnet varit begränsade, familjeband existerat mellan barnet och adoptivföräldern och barnets bästa beaktats har dock adoption mot förälderns vilja kunnat komma ifråga. I Söderbäck mot Sverige (dom den 28 oktober 1998 i mål 24484/94) var det fråga om en man som tillåtits adoptera sin hustrus barn, trots att barnets far motsatte sig adoption. Europadomstolen kom fram till att den avvägning av de motstridiga intressena som gjorts av de svenska domstolarna var

rimlig och att adoptionsbeslutet därför inte stred mot faderns rättigheter enligt artikel 8. Samma bedömning gjordes i fallet Chepelev mot Ryssland (dom den 26 juli 2007 i mål 58077/00).

I rättsfallet NJA 1973 s. 62 bedömdes att ett av underrätt fattat beslut om adoption skulle upphävas av högre rätt om en förälder, vars samtycke krävs och som tidigare lämnat sitt samtycke, överklagar beslutet och förklarar att samtycket återkallas. Rättsfallet som fortfarande bör vara relevant ger uttryck för en grundläggande princip om att erforderligt samtycke ska föreligga när adoptionsansökan prövas.

I rättsfallet NJA 2006 s. 505 behandlade Högsta domstolen en fråga om adoption efter ett surrogatarrangemang. Barnet hade i det fallet tillkommit med de tilltänkta föräldrarnas könsceller (kvinnans ägg och mannens spermier). Paret var gifta och surrogatmodern var mannens syster. Kort efter födseln undertecknade mannen en faderskapsbekräftelse. Mannens maka ansökte om att få adoptera barnet. Mannen och surrogatmodern lämnade sitt samtycke till adoptionen. Tingsrätten biföll ansökan. Paret separerade därefter och mannen återkallade samtycket. Även surrogatmodern återkallade sitt samtycke. Vid hovrättens prövning var makarna fortfarande gifta. Hovrätten ändrade tingsrättens beslut och avslog ansökan om adoption eftersom det, när mannen återkallat sitt samtycke till adoptionen, inte fanns lagliga förutsättningar att bifalla ansökan. Högsta domstolen fastställde hovrättens beslut.

Två justitieråd var skiljaktiga och ansåg att det återkallade samtycket inte utgjorde hinder mot att bifalla ansökan. Ledamöterna framhöll att adoptionen syftade till att uppnå överensstämmelse mellan det genetiska samt faktiskt utövade föräldraskapet och det rättsliga föräldraskapet, vilket ansågs i enlighet med barnets bästa. De pekade också på att ansökan visserligen kunde ses som en begäran om rättsordningens stöd för att erhålla rättslig verkan av ett förfarande som inte är accepterat i svensk rätt, och att det därför kunde sättas i fråga om en sådan talan över huvud taget skulle tillåtas i domstol. Ansökan ansågs dock inte i sig grundad på omständigheter av otillbörlig karaktär och inte heller på att uppnå ett otillbörligt syfte.²³ Ledamöterna pekade vidare på att kvinnan önskade adoptera sin makes och sitt genetiska barn, samt att de ändamål för kravet på samtycke, vilka i viss mån ansågs föräldrade, därför inte

²³ En hänvisning gjordes till NJA 1997 s. 93, NJA 2002 s. 322, och RH 2004:41.

gjorde sig gällande. Det framhölls även att mannen i det fallet inte heller skulle förlora sin rättsliga ställning till barnet genom en adoption eftersom makarna i formell mening fortfarande var gifta.

Avgörandet som har kommenterats av Anna Singer har uppfattats som ett absolut krav på makes samtycke till adoption, vilket alltså minoriteten i mycket speciella fall kunde tänka sig att göra avsteg ifrån.²⁴ Möjligheterna att göra undantag från vårdnadshavarens samtycke har härefter utvidgats genom 4 kap. 8 § andra stycket 3 föräldrabalken. Som har beskrivits inledningsvis behövs inte något samtycke om det finns synnerliga skäl.

I 4 kap. 9 § föräldrabalken stadgas att samtycke från den som fött barnet får lämnas först sedan den föräldern har återhämtat sig tillräckligt efter barnets födelse. En liknande reglering fanns även i tidigare lagstiftning till skydd för den födande kvinnan.

Rättsverkningar av adoption och upplysningskyldighet

Bestämmelserna om rättsverkningarna av en adoption finns i 4 kap. 21 och 22 §§ föräldrabalken. Av 21 § framgår att den som har adopterats ska anses som adoptivföräldrarnas barn och inte som barn till sina tidigare föräldrar. Detta innebär att de tidigare föräldrarnas rättsliga ställning till barnet utsläcks. Det är inte möjligt att upphäva en adoption. Av bestämmelsen har dock ansetts följa att rättsverkningarna av en adoption kan upphöra genom en ny adoption. Det är alltså i och för sig möjligt för en förälder som har adopterat bort sitt barn att genom en ny adoption adoptera tillbaka barnet. Bestämmelsen har inte hindrat att den som är adopterad kan få det biologiska faderskapet fastställt (se NJA II 1971 s. 592). Av 21 § framgår vidare att den som har adopterats anses som makarnas eller sambornas gemensamma barn när en make eller sambo har adopterat den andra makens eller sambons barn. Innebörden av reglerna har (bortsett från att de även omfattar sambor) inte förändrats i och med 2018 års lagändring. (Se prop. 2017/18:121 s. 162 f.)

Av 22 § framgår att barnet står under vårdnad av båda makarna eller samborna från den tidpunkt då adoptionsbeslutet får laga kraft om makar eller sambor gemensamt adopterar ett barn. Detsamma gäller också om en make eller sambo adopterar den andra makens

²⁴ Se artikeln ”Master semper certa est”? i JT 2006/07 på s. 424 f.

eller sambons barn. Om en person i annat fall ensam adopterar ett barn, står barnet under vårdnad av adoptivföräldern från den tidpunkt då adoptionsbeslutet får laga kraft. Genom adoptionen får adoptivföräldern alltså vårdnaden om barnet och blir skyldig att försörja barnet.

Av 21 § framgår att lag eller annan författning som tillmäter släktskapet mellan barn och förälder rättslig betydelse ska tillämpas på den som har adopterats och hans eller hennes adoptivförälder. Detta innebär att adoptivbarnet har samma rätt till arv efter adoptivföräldern och dennes släktingar som adoptivföräldrarnas eventuella andra barn. Adoptivbarnet har inte längre rätt till arv efter sina tidigare släktingar och dessa inte heller rätt till arv efter adoptivbarnet.

I samband med 2018 års lagändring infördes en ny bestämmelse i 4 kap. 23 § om att föräldrarna ska upplysa barnet om adoptionen så snart det är lämpligt. Bestämmelsen har sin bakgrund i 7 § barnkonventionen och även i Europadomstolens praxis (se bl.a. Godelli mot Italien, dom den 25 september 2012). Detta ligger också i linje med de förstärkningar av barnets rätt till kännedom om sitt ursprung som skett i lagregleringen avseende assisterad befruktning och föräldraskap (se a. prop. s. 49 f. och 164).

Vederlagsförbud

Av 4 kap. 10 § föräldrabalken framgår att en adoption inte får bifallas om det från någons sida har getts eller utlovats ersättning eller avtalats om ersättning för barnets underhåll. Det har förts diskussioner om förbudet mot vederlag i samband med adoptioner skulle hindra adoption efter ett surrogatarrangemang. Vissa argumenterar då för att adoption inte kan beviljas om vederlag utgått för surrogatarrangemanget.

Det är en grundläggande princip att adoption inte får ske mot betalning. Handel med barn ska under inga omständigheter få förekomma. Principen om att adoption inte får ske mot ersättning kommer också till uttryck i barnkonventionen (artikel 21), 1993 års Haagkonvention (artikel 4) och 2008 års Europarådskonvention (artikel 17). Enligt 7 kap. 2 § brottsbalken är det straffbart att vid annans adoption av ett barn utverka samtycke eller tillstånd till adoption, bl.a. genom att utlova eller ge otillbörlig ersättning. Den syn på ersättning i samband med adoption som nuvarande lagstiftning ger

uttryck för har inte alltid gällt. I 1917 års adoptionslag tilläts att ersättning lämnades eller utlovades vid adoption. När ett förbud mot ersättning senare infördes behölls en möjlighet att lämna bidrag till barnets underhåll i form av ett engångsbelopp (se NJA II 1923 s. 496 f.). I samband med lagändringarna 2018 togs undantaget om underhåll i form av ett engångsbelopp bort bl.a. eftersom detta bedömdes sakna praktisk betydelse och för att understryka att det är en grundläggande förutsättning i svensk adoptionslagstiftning att adoption inte får ske mot ersättning. Regeringen framhöll samtidigt att förbudet mot betalning vid adoption inte innebär att en adoption inte kan vara förenad med kostnader. Som exempel angavs att en internationell adoption kan innebära tämligen stora kostnader för sökanden för bl.a. avgifter, översättning och resor. (Se prop. 2017/18:121 s. 93 f.)

Frågan om de svenska adoptionsreglerna i förhållande till surrogatarrangemang i utlandet diskuterades i betänkandet ”Olika vägar till föräldraskap”, SOU 2016:11. Utredningen pekade på sådana fall där en man efter ett surrogatarrangemang fastställts som barnets rättsliga far och fått ensam vårdnad om barnet. Eftersom det då inte krävs surrogatmoderns samtycke för faderns maka att adoptera barnet skulle det enligt utredningen i den situationen ofta vara svårt att hävda att vederlag utgått för adoptionen. Det vederlag som betalats till en surrogatmoder efter att hon fullgjort ett surrogatavtal kunde enligt utredningen inte betraktas som vederlag för en adoption som senare genomförs i Sverige eftersom det ofta torde saknas ett tillräckligt samband mellan vederlaget och adoptionen. (Se SOU 2016:11, s. 561 f.) Frågan berördes inte i propositionen. Regeringen föreslog dock inte några ändringar i adoptionslagstiftningen när frågan om föräldraskap vid surrogatarrangemang i utlandet behandlades (jfr prop. 2017/18:155 s. 50.).

Samma fråga har också behandlats i ett fall från Svea hovrätt (RH 2016:31). I det fallet hade ett embryo skapat av en svensk mans spermier och ett donerat ägg efter provrörsbefruktning utomlands överförts till en surrogatmoders livmoder varefter surrogatmodern födde tvillingar. Mannen hade fastställts som far och vårdnadshavare till barnen. Frågan var om mannens hustru skulle få adoptera barnen. Surrogatmoderns samtycke behövdes inte eftersom hon inte var vårdnadshavare. Hovrätten fann att det inte förelåg sådant samband mellan den ersättning som utgått till surrogatmodern och adoption-

en att vederlagsförbudet i 4 kap. 10 § föräldrabalken utgjorde hinder mot att bifalla en makes adoptionsansökan och tillät adoptionen. I betänkandet Barnkonventionen och svensk rätt gjordes bedömningen att hovrättens bedömning inte strider mot förbudet om ekonomisk vinning i barnkonventionen (se SOU 2020: 63, s. 892).

I rättsfallet NJA 2019 s. 969 som gällde erkännande av moderskap efter surrogatarrangemang i utlandet framhöll Högsta domstolen att den tilltänkta modern hade ansökt om adoption av barnet i Sverige och att tingsrätten avslagit ansökan med motiveringen att vederlag utgått för surrogatmoderskapet. Högsta domstolen anförde att det inte kunde uteslutas att det skulle vara möjligt för kvinnan att få framgång med en ny ansökan om adoption men att det samtidigt kunde betraktas som osäkert hur en prövning skulle utfalla. Högsta domstolens slutsats var därför att det för närvarande inte finns något lämpligare sätt att tillgodose barnets rätt till privatliv och uppfylla principen om barnets bästa än att erkänna domen i Sverige.

3.5 Internationell adoption

Med internationell adoption avses att en eller två personer med hemvist i Sverige adopterar ett barn som har sin hemvist i ett annat land (jfr 1 § lagen [1997:192] om internationell adoptionsförmedling). Den som vill genomföra en sådan adoption ska enligt 4 § första meningen lagen om internationell adoptionsförmedling anlita en auktoriserad adoptionsammanslutning. Det är Myndigheten för familjerätt och föräldraskapsstöd (Mfof) som avgör frågor om auktorisation och som har tillsyn över de auktoriserade sammanslutningarna (5 §). Vid s.k. enskild adoption som avser släktingbarn eller där det annars finns särskilda skäl, får adoption ske utan medverkan av en auktoriserad sammanslutning (4 § andra meningen). Mfof ska i sådana fall pröva om förfarandet är godtagbart innan barnet lämnar ursprungslandet (4 § sista meningen).

Under senare år har antalet internationella adoptioner minskat. Detta beror bl.a. på att välståndet i flera tidigare ursprungsstater har ökat och att man på många håll i världen har fått bättre förutsättningar att själva ta hand om barn som behöver nya föräldrar. Det minskade antalet internationella adoptioner beror även på att de alternativ till adoption som finns för ofrivilligt barnlösa personer i

Sverige, t.ex. assisterad befruktning, används i ökad omfattning. (Se prop. 2017/18:121, s. 95.)

Enligt 6 kap. 12 § socialtjänstlagen (2001:453) får ett barn som har sin hemvist utomlands inte tas emot i syfte att adopteras utan socialnämndens medgivande. Ett medgivande ska inhämtas innan barnet lämnar den stat där barnet har sin hemvist. Medgivande får bara lämnas om den som ansöker är lämpad att adoptera. Lämplighetsbedömningen har sin grund i 1993 års Haagkonvention (artikel 5 a) men gäller oavsett om adoptionen sker från ett land som har tillträtt konventionen (jfr även artikel 10 i 2008 års Europarådskonvention angående utredningen inför en adoption). Kravet på medgivande gäller oavsett om adoptionen förmedlas av en auktoriserad adoptions-sammanslutning eller om det rör sig om en enskild adoption.

Att prövningen tar sikte på sökandens lämplighet hänger samman med att det vid medgivandeprövningen vanligtvis ännu inte är känt vilket barn som adoptionen kommer att avse. Vid prövningen ska socialnämnden göra en samlad bedömning av sökandens lämplighet. Vid den bedömningen ska sökandens kunskaper och insikter om adoptivbarn och deras behov, den planerade adoptionens innebörd, sökandens personliga egenskaper och sociala nätverk, sökandens ålder och hälsotillstånd, stabiliteten i relationen, samt om ett medgivande söks av makar eller sambor beaktas. Det finns inte någon övre åldersgräns för medgivande att ta emot ett barn för internationell adoption. Kravet på medgivande gäller även om den som avser att ta emot ett barn för adoption redan är barnets vårdnadshavare. I samband med att de nya adoptionsreglerna infördes uttalade regeringen att en person med hemvist i Sverige kan utses till vårdnadshavare för ett barn av en utländsk domstol eller annan myndighet. I vissa fall kan ett sådant beslut erkännas i Sverige (se 5 § lagen [1989:14] om erkännande och verkställighet av utländska vårdnadsavgöranden m.m. och om överflyttning av barn och artikel 21.1 i Bryssel II-förordningen). Regeringen ansåg att det även i sådana fall finns anledning att utreda personens lämplighet att adoptera barnet och att kravet på medgivande därför skulle gälla alla som vill ta emot ett barn för internationell adoption, även den som redan är barnets vårdnadshavare. (Se prop. 2017/18:121, s. 107.)

Utöver kravet på medgivande gäller att socialnämnden, när ett visst barn har föreslagits för adoption, ska pröva om adoptionsförfarandet ska få fortsätta (se 6 kap. 14 § socialtjänstlagen). Om en

internationell adoption avser ett barn med hemvist i en stat som har tillträtt 1993 års Haagkonvention, ska även bestämmelserna i den konventionen tillämpas. Myndigheten för familjerätt och föräldraskapsstöd är centralmyndighet enligt konventionen. Adoptionsbeslutet kan fattas antingen i ursprungsstaten eller i Sverige. Oavsett var beslutet fattas, gäller kraven i socialtjänstlagen och lagen om internationell adoptionsförmedling.

Hemvistbegreppet

En person anses i regel ha fått hemvist i en stat, om bosättningen med hänsyn till vistelsens varaktighet och omständigheterna i övrigt anses stadigvarande (jfr 7 kap. 2 § lag [1904:26] om vissa internationella rättsförhållanden rörande äktenskap och förmynderskap). I princip krävs att två rekvisit är uppfyllda för att en persons hemvist ska anses ändrat. Det första är objektivt: personen ska ha ändrat sin vanliga vistelseort så att denne i fortsättningen normalt vistas i det nya landet. Det andra är subjektivt: personen ska ha för avsikt att stanna kvar i det nya landet, om inte för alltid eller tills vidare så i vart fall för en mycket lång tid.²⁵ Skatteverket bedömer i regel att ett barn har fått hemvist i Sverige när ett barn har registrerats som inflyttat i folkbokföringen, i de fall då barnet saknar rättsliga föräldrar i födelselandet och Skatteverket har gjort bedömningen att barnet kan antas komma att tillbringa sin dygnsvila i Sverige under minst ett år (jfr 3 § folkbokföringslagen [1991:481]). När barnet har sin hemvist i Sverige, kan barnet adopteras enligt svensk lag (se 2 och 3 §§ lag [2018:1289] om adoption i internationella situationer). I sådana fall blir alltså 1993 års Haagkonvention inte tillämplig. Konventionen ska tillämpas när ett barn med hemvist i ett konventionsland ska flyttas över till ett annat konventionsland i samband med en adoption (art. 2.1 1993 års Haagkonvention).

Hemvist vid surrogatarrangemang

Om ett surrogatarrangemang är lagligt i ursprungslandet, kan man i princip utgå från att den eller de tilltänkta föräldrarna är vårdnads-

²⁵ Se Michael Bogdan och Michael Hellner, *Svensk internationell privat- och processrätt*, 9 uppl. 2020, s. 132.

havare i det landet. I de fall som utredningen behandlar är i vart fall den genetiske tilltänkta fadern i regel också barnets vårdnadshavare i Sverige. Den andra tilltänkte föräldern kan eventuellt också vara att betrakta som vårdnadshavare, exempelvis med tillämpning av bestämmelserna i Haagkonventionen av den 19 oktober 1996 om behörighet, tillämplig lag, erkännande, verkställighet och samarbete i frågor om föräldraansvar och åtgärder till skydd för barn. Barnets hemvist anses ofta sammanfalla med vårdnadshavarens hemvist. Det kan dock inte uteslutas att det i något fall kan förekomma att en tilltänkt förälder inte är vårdnadshavare, t.ex. om surrogatarrangemanget ägt rum i ett land där surrogatarrangemang inte är reglerat. Ofödda barn anses ha hemvist hos modern (se 11 § andra stycket lagen om internationella faderskapsfrågor). Ett barn som tillkommer genom ett surrogatarrangemang i utlandet anses, vid födelsen, i regel ha sin hemvist i sitt födelseland. Barnets hemvist kan dock därefter komma att ändras ganska snabbt. Myndigheten för familjerätt och föräldraskapsstöd har inte hanterat någon internationell adoption som avsett ett barn som tillkommit efter ett surrogatarrangemang utomlands. De barn som lagligen har förts till Sverige har i regel fått hemvist i Sverige när ett adoptionsförfarande aktualiseras här. I sådana fall blir det alltså fråga om en nationell adoption i Sverige.

3.6 Barnets rättighetsskydd

3.6.1 Inledning

Av 1 kap. 2 § femte stycket regeringsformen framgår att det allmänna ska verka för att barns rätt tas till vara. Förenta Nationernas (FN:s) konvention om barnets rättigheter (barnkonventionen) är lag i Sverige sedan januari 2020. De rättigheter barn har enligt barnkonventionen är en del av de mänskliga rättigheter som under lång tid har fastställts i olika internationella överenskommelser, såsom den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (EKMR). Då barnkonventionen och EKMR är centrala för utredningens uppdrag, lämnas i detta avsnitt en redogörelse för det skydd som följer av dessa konventioner utifrån de frågor som aktualiseras av utredningens uppdrag.

3.6.2 Principen om barnets bästa

Vid beslut som rör barn ska barnets bästa sättas i första rummet. Barnet ska också behandlas med respekt och jämlikt i förhållande både till vuxna och till andra barn i en jämförbar situation. Barnets rättighetsskydd är individuellt. Det påverkas inte av beslut som har fattats av vuxna i dess närhet, och som kan ha gett upphov till barnets behov av skydd. (Jfr 1 kap. 2 § femte stycket regeringsformen och artikel 3.1 i barnkonventionen.)

Enligt artikel 3 i barnkonventionen ska vid alla åtgärder som rör barn i första hand beaktas vad som bedöms vara barnets bästa. Det utmärkande är att barnets bästa ska komma i främsta rummet vid alla åtgärder som rör barn. Detta innebär att även områden utanför familjerätten omfattas och att barnet anses utgöra ett subjekt med egna rättigheter. FN:s barnrättskommitté har i en allmän kommentar om principen om barnets bästa närmare preciserat tillämpningen av artikel 3.²⁶ Barnrättskommittén har inte mandat att utfärda beslut som är bindande för konventionsstaterna. Kommitténs rekommendationer och allmänna kommentarer har inte folkrättslig status som rättskälla och är inte juridiskt bindande. Däremot kan de allmänna kommentarerna, beroende på omständigheterna i det enskilda fallet, utgöra ett viktigt stöd och ge viss vägledning vid tolkning och tillämpning av konventionsåtaganden i Sverige. (Se Ds 2019:23, s. 46 f.)

Rättigheterna i barnkonventionen är odelbara, det vill säga de har inte någon inbördes hierarki, utan konventionen ska tolkas i sin helhet med en utgångspunkt i vad som är bäst för barnet i den specifika kontexten. Principen om barnets bästa har presenterats som ett tredelat koncept varav den första dimensionen består i en materiell rättighet där barnets bästa ska bedömas och sättas i främsta rummet vid alla frågor som rör barn. Den andra dimensionen är en rättslig tolkningsprincip med innebörden att vid flera potentiella tolkningar av en rättighet ska den tolkning som på bästa sätt tillgodoser barnets bästa väljas. Slutligen består principen av en praktisk tillämpning där staterna åläggs att alltid genomföra en analys av de konsekvenser ett beslut kan få för berörda barn, en så kallad barnkonsekvensanalys.²⁷ Se mer om principen nedan i avsnittet om barnkonventionen.

²⁶ Barnrättskommitténs allmänna kommentar nr 14 (2013).

²⁷ Se Committee on the rights of the child, 2013, general comment No. 14, General comment on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration, art. 3, para. 1–6.

3.6.3 Barnkonventionen

Barnkonventionen har gällt i Sverige sedan 1990 men är sedan den 1 januari 2020 svensk lag (se lagen [2018:1197] om Förenta nationernas konvention om barnets rättigheter).

Barnkonventionen består av en inledning (preamble) och 54 artiklar. Rättigheterna i barnkonventionen gäller alla barn inom en stats jurisdiktion utan någon åtskillnad av något slag (artikel 2.1). Som barn räknas varje människa under 18 år, om inte han eller hon blir myndig tidigare enligt den nationella lagstiftningen (artikel 1).

Konventionen ger uttryck för föräldrarnas och familjens viktiga roll i barnets liv och utveckling för att tillvarata barnets rättigheter. Konventionens inledning lyfter fram familjen som den grundläggande enheten i samhället och den naturliga miljön för barnets utveckling och välfärd. Barnets rätt till sina föräldrar uttrycks på olika sätt i konventionen. Konventionen innehåller inte någon definition av begreppet förälder. FN:s kommitté för barnets rättigheter (barnrättskommittén) i Genève har dock understrukit vikten av att en stat erkänner olika former av familjebildning och att begreppet förälder därför bör tolkas brett. Enligt kommittén omfattar begreppet bl.a. biologiska/genetiska föräldrar, adoptivföräldrar, fosterföräldrar och medlemmar av den utökade familjen enligt lokal sedvänja.²⁸

Enligt artikel 2 i barnkonventionen ska konventionsstaterna tillförsäkra ett barn de rättigheter som följer av konventionen utan åtskillnad mellan olika barn på grund av barnets eller dess förälders eller vårdnadshavares ras, hudfärg, kön, språk, religion, politiska eller annan åskådning, nationella, etniska eller sociala ursprung, egendom, funktionsnedsättning, börd eller ställning i övrigt.

Enligt artikel 3.1 ska vad som bedöms vara barnets bästa beaktas vid alla åtgärder som rör barn. Rätten att få barnets bästa bedömt i beslut som gäller barnet är en materiell rättighet. Barnets bästa ska i denna bedömning, när olika intressen vägs mot varandra, väga tungt men inte ensamt vara utslagsgivande. I det enskilda fallet kan andra samhällsintressen väga tyngre. Principen om barnets bästa ska alltid tillämpas när man fattar ett beslut som rör ett enskilt barn eller grupper av barn. Barnets bästa måste kopplas till det individuella barnet och barnets situation. Principen om barnets bästa måste ses som ett

²⁸ Se Barnrättskommitténs allmänna kommentar nr 14 (2013) om Barnets rätt att i första hand få beaktat vad som bedöms vara barnets bästa p. 59.

tillvägagångssätt i varje beslutsprocess där barn är berörda. Vidare bör varje beslut som rör ett eller flera barn innehålla en motivering där det bl.a. bör framgå vilka aspekter som beslutsfattaren ansett vara relevanta i bedömningen av barnets bästa. Om beslutet inte stämmer överens med barnets åsikter bör orsaken till detta tydligt anges. I de undantagsfall där den valda lösningen inte överensstämmer med barnets bästa bör skälen till att något annat vägt tyngre klargöras för att visa att barnets bästa noga har analyserats och övervägts. (Se prop. 2017/18:186, s. 95 f.)

Enligt artikel 3.2 ska staterna tillförsäkra barnet sådant skydd och sådan omvårdnad som behövs för dess välfärd, med hänsyn tagen till de rättigheter och skyldigheter som tillkommer dess föräldrar, vårdnadshavare eller andra personer som har juridiskt ansvar för barnet, och ska för detta ändamål vidta alla lämpliga lagstiftningsåtgärder och administrativa åtgärder.

Ett barn ska registreras omedelbart efter födseln och ha rätt till ett namn, att förvärva ett medborgarskap och, så långt det är möjligt, rätt att få veta vilka dess föräldrar är och få deras omvårdnad (artikel 7). Barnet ska tillförsäkras att få behålla sin identitet, inklusive medborgarskap, namn och släktförhållanden såsom dessa erkänns i lag, utan olagligt ingripande (artikel 8). Vad som avses med släktförhållanden framgår inte närmare, men indikerar att fler personer än barnets föräldrar kan vara av betydelse för barnets identitet. Konventionsstaterna ska säkerställa att barnet inte skiljs från sina föräldrar mot deras vilja utom i de fall då behöriga myndigheter, som är underställda rättslig prövning, i enlighet med tillämplig lag och tillämpliga förfaranden, bedömer att ett sådant åtskiljande är nödvändigt för barnets bästa (artikel 9). Ett sådant beslut kan vara nödvändigt i ett särskilt fall, t.ex. vid övergrepp mot eller vanvård av barnet från föräldrarnas sida eller då föräldrarna lever åtskilda och ett beslut måste fattas om var barnet ska bo.

Vad som närmare avses i artikel 7 med barns rätt till föräldrarnas omvårdnad framgår inte av artikeln. Ledning kan i stället ges av andra artiklar i konventionen och genom konventionen i sin helhet. I artikel 18 erkänns principen om att båda föräldrarna har gemensamt ansvar för barnets uppfostran och utveckling, vilket omfattar ett ansvar för att barnet exempelvis får hälso- och sjukvård när det behöver det och att barnet går i skola. Enligt samma artikel ska föräldrarna låta sig vägledas av vad som bedöms vara barnets bästa. Det

är föräldrarna som har huvudansvaret för att säkerställa de levnadsvillkor som är nödvändiga för barnets utveckling (artikel 27). Konventionsstaterna ska respektera det ansvar och de rättigheter och skyldigheter som tillkommer föräldrar eller medlemmar av den utvidgade familjen eller gemenskapen enligt lokal sedvänja, vårdnadshavare eller andra personer som har juridiskt ansvar för barnet (artikel 5).

Av artikel 16 följer att inget barn får utsättas för godtyckliga eller olagliga ingripanden i sitt privat- och familjeliv, sitt hem eller sin korrespondens och inte heller för olagliga angrepp på sin heder och sitt anseende.

Ett barn som tillfälligt eller varaktigt berövats sin familjemiljö har rätt till särskilt skydd och stöd från statens sida (artikel 20). Staterna ska se till att det finns en alternativ omvårdnad för sådana barn, vilket kan innefatta bl.a. adoption. Särskilda hänsyn ska tas vid adoption (artikel 21).

För en kartläggning och genomgång av svensk lagstiftnings och praxis överensstämmelse med barnkonventionen se Barnkonventionsutredningens betänkande ”Barnkonventionen och svensk rätt”, SOU 2020:63.

3.6.4 Skydd för privat- och familjelivet

Var och en har rätt till respekt för sitt privat- och familjeliv (se artikel 8.1 EKMR). Rätten till familjeliv omfattar bl.a. relationer mellan makar och samboende par samt mellan föräldrar och barn. Enligt EKMR har familjemedlemmar som huvudregel rätt att leva tillsammans och att på andra sätt upprätthålla och utveckla de ömsesidiga relationerna utan ingrepp från statens sida.²⁹ Se mer om begreppet familjeliv nedan. Rätten till privatliv enligt artikeln är ett brett begrepp som omfattar en mängd företeelser. Det som skyddas är den personliga sfären och individens rätt att fastställa sin personliga identitet.

Rättigheterna får inte inskränkas annat än med stöd i lag och endast om det är proportionerligt och nödvändigt för att skydda andra viktiga samhällsintressen, som t.ex. hälsa och moral samt andra per-

²⁹ Se Pieter Van Dijk m.fl. (2017), *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, s. 841.

soners fri- och rättigheter (se artikel 8.2). Artikel 8 garanterar inte någons rätt att bilda familj eller att adoptera ett barn. Rätten till familjeliv skyddar inte en önskan om att få bilda en familj utan förutsätter att en sådan familj eller en potentiell sådan finns.³⁰

Högsta domstolen och Europadomstolen har i ett antal avgöranden berört frågan om skyddet enligt artikel 8 för barn vid surrogatarrangemang vilka återges i det följande.

Mennesson mot Frankrike (Europadomstolens dom den 26 juni 2014 i mål 65192/11)

De franska makarna Mennesson hade genomfört ett surrogatarrangemang i Kalifornien. Surrogatmodern födde tvillingflickor som automatiskt fick amerikanskt medborgarskap när de föddes i USA. Den tilltänkte fadern var barnens genetiske far, men det fanns ingen genetik koppling till den tilltänkta modern. Innan tvillingarna föddes hade en domstol i Kalifornien fastställt att de tilltänkta föräldrarna var rättsliga föräldrar till de barn surrogatmodern förväntades föda. I domen angavs att makarna skulle registreras som barnens mor respektive far i barnens amerikanska födelsebevis.

Franska myndigheter vägrade att registrera makarna som barnens föräldrar i civilregistret med hänvisning till att surrogatarrangemang inte är tillåtet i Frankrike.

Europadomstolen fann att det inte hade skett någon kränkning av vare sig föräldrarnas eller barnens rätt till familjeliv. Att inte registrera uppgifterna i den utländska domen som fastställde de tilltänkta föräldrarna som barnens föräldrar konstaterades visserligen innebära en inskränkning i makarnas och barnens rätt till familjeliv. Domstolen bedömde dock att parterna ändå hade kunnat leva tillsammans som en familj och att det därför inte skett en otillåten inskränkning av rätten till familjeliv. (Se p. 92–94.) Europadomstolen fann däremot att det skett en otillåten inskränkning av barnens rätt till privatliv på grund av den osäkerhet som förelåg avseende barnens möjlighet att förvärva franskt medborgarskap, trots att deras genetiske far var fransk medborgare. Domstolen ansåg att denna osäkerhet kunde få negativa konsekvenser för hur barnen definierade sin personliga identitet och konstaterade att barnen ris-

³⁰ Se t.ex. *Paradiso och Campanelli mot Italien*, Europadomstolens dom den 24 januari 2017 i mål 25358/12, §§ 141 och 159.

kerade att ställas inför arvsrättsliga svårigheter eftersom de saknade rätt att arva sina tilltänka föräldrar och deras anhöriga. (Se p. 96–98.) Även om inskränkningen ansågs ha stöd i lag och fylla ett legitimt syfte ansågs inskränkningen som oproportionell eftersom den i fråga om att barnen inte fått ett rättsligt förhållande bekräftat till sin genetiske fader ansågs i strid med barnens bästa (se p. 99–102).

Labassee mot Frankrike (Europadomstolens dom den 26 juni 2014 i mål 65941/11)

Målen prövades samtidigt som *Menesson mot Frankrike*. Det var även i detta fall fråga om ett olikkönat gift par som hade fått barn genom ett surrogatarrangemang i USA. Den tilltänkte fadern var barnets genetiske far. Det fanns ingen genetisk koppling till den tilltänkta modern. Genom surrogatarrangemanget fick paret en dotter. Amerikanska domstolar hade fastställt att paret var barnets rättsliga föräldrar. De franska myndigheterna vägrade att registrera det franska paret som barnens föräldrar med hänvisning till att surrogatarrangemang är olagliga i Frankrike. Frågan om registrering prövades slutligen i kassationsdomstolen (Cour de cassation, den högsta överklagandedomstolen i dessa fall.). Domstolen kom fram till att det hade varit korrekt att vägra registrering, eftersom en registrering skulle ha gett verkan åt ogiltiga surrogatavtal och att det således var fråga om ordre public. Utgången i Europadomstolen blev densamma som i målet *Menesson mot Frankrike* (se ovan).

Foulon och Bouvet mot Frankrike (Europadomstolens domar den 21 juli 2016 i mål 9063/14 och 10410/14)

I dessa två mål var det fråga om två ensamstående franska män som genomfört surrogatarrangemang i Indien. Männen var i båda fallen barnens genetiska fäder och hade angetts som barnens fäder i de indiska födelsebevisen. Kassationsdomstolen (Cour de cassation) avslog männens respektive ansökan om att bli registrerade som barnens rättsliga fäder i Frankrike eftersom deras agerande utgjort ett kringgående av det franska förbudet mot surrogatmoderskap. I Europadomstolen fick målen samma utgång som i fallen *Menesson* och *Labassee mot Frankrike* (se ovan). Det ansågs således strida mot bar-

nens rätt till respekt för sitt privatliv att inte registrera barnens genetiska fäder.

Laborie mot Frankrike (Europadomstolens dom den 19 januari 2017 i mål 44024/13)

Fallet rörde ett franskt par som fick tvillingar genom ett surrogatarrangemang i Ukraina år 2010. I födelsebeviset som utfärdades i Ukraina antecknades makarna Laborie som barnets mor respektive far. Det ukrainska födelsebeviset godtogs dock inte av de franska myndigheterna. Europadomstolen konstaterade att makarnas situation liknade de situationer som det varit fråga om i målen rörande Mennesson, Labassee, Foulon och Bouvet (ovan). Europadomstolen framhöll att domstolen i dessa fall konstaterat att det inte hade skett någon kränkning av rätten till respekt för sökandenas (de tilltänkta föräldrarna och de berörda barnens) familjeliv, men att det hade skett en kränkning av de berörda barnens rätt till privatliv. Europadomstolen fann ingen anledning att göra någon annan bedömning utifrån omständigheterna i detta mål. Domstolen ansåg därför att det inte skett någon överträdelse av artikel 8 EKMR när det gäller rätten till respekt för familjelivet, men i stället en överträdelse av denna bestämmelse med avseende på barnens rätt till respekt för sitt privatliv.

Paradiso och Campanelli mot Italien (Europadomstolens dom den 24 januari 2017 i mål 25358/12)

Makarna Paradiso och Campanelli hade genomfört ett surrogatarrangemang i Ryssland med ägg och spermier från okända donatorer. Barnet föddes i februari 2011 och paret registrerades snart därefter som barnets föräldrar i barnets ryska födelseattest. Barnet kom till Italien i slutet av april 2011 med den ena av makarna. Makarna ansökte då om att få innehållit i barnets utländska födelseattest registrerat i Italien. Sedan det framkommit att födelseattesten kunde vara falsk och makarna agerat i strid med italiensk lag beslutade italienska myndigheter om rättsliga åtgärder. I juli 2011 togs ett DNA-test som visade att ingen av makarna hade genetisk koppling till barnet. Makarna hade initialt lämnat uppgift om att barnet tillkommit med man-

nens spermier. Italienska myndigheter avslög makarnas ansökan och omhändertog barnet i oktober 2011. Barnet placerades därefter i familjehem och skiljdes på så vis permanent från makarna. Europadomstolen prövade målet första gången genom ett avgörande den 27 januari 2015 och fann med fem röster mot två, att en överträdelse skett av artikel 8 EKMR. Domstolen bedömde att det hade funnits ett faktiskt familjeliv mellan makarna och barnet i den mening som avses i artikel 8. Målet hänsköts för omprövning i storkammaren (Grand Chamber).

Europadomstolen genom storkammaren slog fast att det inte hade uppstått något familjeliv mellan makarna och barnet, eftersom de saknade genetiska band och endast hade bott tillsammans under en kortare period (se p. 157 och 158). Vid bedömningen tog Europadomstolen hänsyn till kvalitén på familjebanden mellan sökandena och barnet, sökandenas roll gentemot barnet och varaktigheten i deras relation (se p. 151). Avseende den tid familjen levtt tillsammans anförde domstolen att det skulle vara olämpligt att sätta en tidsgräns för när ett faktiskt familjeliv har uppstått. Däremot konstaterades att tidsaspekten är en av de nyckelfaktorer domstolen fäster vikt vid bedömningen. (Se p. 153.) Familjen hade levtt tillsammans i Italien under sex månader (dessförinnan hade barnet bott med den ena av makarna i Ryssland under sina två första månader). Mot bakgrund av att de italienska myndigheterna hade agerat snabbt samt den korta samlevnaden i kombination med avsaknaden av genetisk koppling mellan barnet och de tilltänkta föräldrarna fann Europadomstolen att ett familjeliv inte hade uppstått i detta fall (se p. 156 och 157). Däremot aktualiserades enligt domstolen sökandenas rätt till privatliv. Omhändertagandet hade dock inte utgjort en otillåten inskränkning i makarnas rätt till respekt för sitt privatliv, eftersom de italienska myndigheterna hade gjort en rimlig avvägning mellan de olika skyddsintressen som situationen aktualiserade (se p. 215 och 216).

Europadomstolens rådgivande yttrande (Advisory opinion den 10 april 2019 [GC], nr. P16-2018-001, French Court of Cassation)

Europadomstolens rådgivande yttranden är inte bindande för Sverige men ger uttryck för Europadomstolens tolkning av EKMR. Den nationella domstolens frågor rörde samma familj som i fallet Mennesson mot Frankrike (se ovan). Efter Europadomstolens av-

görande i det fallet hade franska myndigheter erkänt det utländska födelsebeviset såvitt avsåg fadern, varvid han registrerades som barnens far. Frågan var nu om barnens rätt till privatliv krävde att barnens relation till den tilltänka (och faktiska) modern också registrerades i Frankrike. Den franska staten hänvisade till möjligheten för modern enligt fransk lag att adoptera barnen.

Domstolen avgränsade de frågor som besvarades i yttrandet. Yttrandet omfattar inte situationen då ägg har använts från den tilltänkta modern eller surrogatmodern. Inte heller behandlas rätten till familjeliv enligt artikel 8, vare sig för de tilltänkta föräldrarna eller för barnen. Det som behandlas är endast barnens rätt till privatliv och inte de tilltänkta föräldrarnas motsvarande rätt. (Se p. 9.)

Europadomstolen hänvisade inledningsvis till sina domar i bl.a. *Menesson*-målet och konstaterade att artikel 8 kräver att det finns en möjlighet i nationell rätt att fastställa en rättslig föräldra-barnrelation mellan ett barn som fötts genom surrogatmoderskap i utlandet och dess genetiske far. Domstolen konstaterade att bristen på ett erkännande av en rättslig föräldra-barnrelation mellan ett barn som fötts genom surrogatmoderskap och dess tilltänkta mor också har en negativ effekt på ett flertal aspekter av barnets rätt till respekt för sitt privatliv. Att inte erkänna en föräldra-barnrelation i nationell rätt är ofördelaktigt för barnet på grund av den rättsliga osäkerhet som uppstår avseende barnets identitet. Europadomstolen angav att det vid dessa förhållanden kan bli svårt för barnet att få den tilltänkta moderns medborgarskap, och att detta kan leda till komplikationer för barnet om det ska bo i den stat där den tilltänkta modern har sin hemvist. Vidare anförde Europadomstolen att barnets rätt att arva den tilltänkta modern kan bli försvagad. Den fortsatta relationen till den tilltänkta modern kan också hotas om de tilltänkta föräldrarna separerar eller om den tilltänkte fadern dör. Det finns i sådana fall inte något skydd för barnet om den tilltänkta modern vägrar att ta hand om barnet eller om hon brister i omsorgen. (Se p. 40.) Domstolen uttalade att även om de negativa konsekvenserna talar för att artikel 8 bör anses uppställa ett krav på konventionsstaterna att erbjuda en möjlighet att bekräfta en rättslig föräldra-barnrelation, finns det vissa aspekter som medför att ett sådant krav inte borde ställas. Barnets bästa kräver att även andra grundläggande aspekter säkerställs, såsom skydd mot de risker som finns avseende missbruk av surrogatarrangemang. Även rätten att få veta sitt ursprung, som garanteras i

artikel 7 i barnkonventionen, är en sådan grundläggande aspekt. (Se p. 41.) Barnets bästa innebär samtidigt att ett barn ska få en rättslig identitet i förhållande till de personer som ansvarar för barnets uppväxt och behov och kräver att det finns en möjlighet att leva och utvecklas i en stabil miljö. Domstolen konstaterade mot denna bakgrund att ett generellt och absolut hinder mot att erkänna en rättslig föräldra-barnrelation mellan ett barn som fötts genom surrogatmoderskap och barnets tilltänkta mor inte är förenligt med barnets bästa. Domstolen framhöll härvid att barnets bästa i vart fall kräver att varje situation undersöks utifrån omständigheterna i det enskilda fallet. (Se p. 42.)

Europadomstolen bedömde härefter om det låg inom staternas eget bedömningsutrymme (margin of appreciation) att avgöra om en sådan möjlighet ska finnas eller inte. Att det inte finns någon konsensus i fråga om surrogatarrangemang talade för att bedömningsutrymmet är större. Domstolen anförde dock att bedömningsutrymmet är begränsat när det som i detta fall rör själva kärnan av rätten till privatliv och en särskilt viktig del av en individs identitet. (Se p. 44.) Domstolen anförde att frågorna som aktualiserades också går utanför barnets rätt till identitet. De ansågs även omfatta andra aspekter av barnets privatliv såsom den miljö barnet lever och utvecklas i, samt anknytningen till de personer som ansvarar för att möta barnets behov och välmående. (Se p. 45.) Europadomstolen fann, mot bakgrund av principen om barnets bästa och staternas begränsade bedömningsutrymme, att artikel 8 kräver att staterna erbjuder en möjlighet att få en rättslig föräldra-barnrelation erkänd mellan ett barn som fötts genom ett surrogatarrangemang och barnets tilltänkta mor när det finns ett rättsligt fastställt födelsebevis i utlandet som betecknar den tilltänkta modern som rättslig mor. Europadomstolen tillade att detta skulle göra sig gällande med ännu större kraft om den tilltänkta moderns ägg använts vid befruktningen. (Se p. 46 och 47.)

I fråga om på vilket sätt staterna ska bekräfta en sådan relation konstaterade domstolen inledningsvis att barnets bästa kräver att den tid ett barn befinner sig i den osäkerhet som följer av att en rättslig relation inte fastställts blir så kortvarig som möjligt. Innan dess är barnet i en skör position som påverkar ett flertal aspekter av barnets rätt till respekt för sitt privatliv. (Se p. 49.) Detta innebär dock inte att staterna behöver tillgodose kravet genom att möjliggöra

registrering i ett register. Europadomstolen konstaterade att det inte heller i fråga om metoden för erkännande av en rättslig relation mellan ett barn som fötts genom surrogatmoderskap i utlandet och dess tilltänkta mor finns någon konsensus mellan konventionsstaterna. Domstolen anförde härvid att frågan om vilken metod som ska väljas för erkännande av en rättslig föräldra-barnrelation inte påverkar barnet i lika stor utsträckning som frågan att möjliggöra ett erkännande av relationen i sig. Mot denna bakgrund ansåg domstolen att det inte fanns anledning att begränsa staternas bedömningsutrymme i denna fråga. Den metod som väljs för att möjliggöra ett erkännande av en rättslig föräldra-barnrelation mellan ett barn som fötts genom surrogatmoderskap och barnets tilltänkta mor bedömdes alltså omfattas av staternas bedömningsutrymme. (Se p. 50 och 51.) Europadomstolen anförde i sammanhanget att det inte från början (ab initio) finns någon allmän skyldighet att erkänna en sådan rättslig relation mellan ett barn fött genom surrogatmoderskap och dess tilltänkta mor men att ett sådant förhållande ska kunna erkännas åtminstone när relationen blivit en praktisk realitet (practical reality). Om relationen blivit en praktisk realitet är upp till de nationella myndigheterna att bedöma mot bakgrund av de konkreta omständigheterna i fallet. (Se p. 52.)

Europadomstolen fann att oavsett vilken metod som väljs för erkännande är huvudsaken att det finns en effektiv mekanism som möjliggör erkännande av föräldra-barnrelationen senast när förhållandet mellan ett barn och dess tilltänkta mor har blivit en praktisk realitet (se p. 54). Domstolen uttalade att adoption mot bakgrund av omständigheterna i det enskilda fallet kan uppfylla de intressen som ligger i barnets bästa eftersom en adoption innebär att ett rättsligt förhållande mellan ett barn och en tilltänkt mor kan fastställas. För att en adoption ska vara en godtagbar metod krävs att förfarandet sker under rimliga förhållanden och att ett beslut kan fattas så snart att barnet inte befinner sig i en rättsligt osäker situation under en längre period. Adoptionsförfarandet, liksom andra metoder, måste dessutom inkludera en bedömning av barnets bästa mot bakgrund av omständigheterna i det enskilda fallet. (Se p. 53 och 54.) Domstolen påpekade i fråga om den franska lagstiftningen som gör det möjligt för en make att adoptera den andre makens barn att en adoption alltså förutsätter ett giftermål. Vidare påpekade domstolen att det dessutom fanns oklarheter avseende adoptions-

förfarandet enligt fransk lag, bland annat angående behovet att få ett godkännande från surrogatmodern innan adoptionen genomförs. (Se p. 56 och 57.)

D. mot Frankrike (Europadomstolens dom den 16 juli 2020 i mål 11288/18)

I målet hade ett franskt olikkönat gift par i september 2012 fått barn genom ett surrogatarrangemang i Ukraina. I födelsebeviset från Ukraina angavs att makarna var barnets mor respektive far. En fransk underrätt förklarade först att uppgifterna i barnets födelsebevis skulle erkännas och föras in i det franska civilregistret bl.a. eftersom det var giltigt enligt ukrainsk lag och det inte fanns anledning att ifrågasätta dess riktighet. En appellationsdomstol ändrade dock detta beslut i december 2017 och hänvisade till att moderskapet i Frankrike följer principen om att den födande kvinnan är barnets mor. Eftersom kvinnan inte fött barnet, ansågs födelsebeviset inte kunna ligga till grund för att ange den tilltänkta modern som mor i civilregistret. Domstolen bedömde att en vägran att erkänna moderskapet inte kunde anses strida mot barnets rättigheter med hänsyn till det lagstadgade förbudet mot surrogatarrangemang i Frankrike till skydd för barnet och surrogatmodern. Dessutom hänvisade domstolen till möjligheten att få en föräldrarelation etablerad genom adoption, om villkoren är uppfyllda. Domstolen fann ingen anledning att ifrågasätta uppgiften om faderskap för den genetiska fadern, varför den uppgiften i födelsebeviset kunde ligga till grund för registrering i civilregistret.

Frågan i målet vid Europadomstolen var om franska myndigheter kränkt barnets rättigheter enligt artikel 8 såvitt avsåg rätten till respekt för privatlivet och artikel 14 (varvid diskriminering på grund av barnets tillkomstsätt [börd] åberopades) eftersom inte barnets födelsebevis i dess helhet respekterats. Vid Europadomstolen förtydligades att den tilltänkta modern också var barnets genetiska mor (en uppgift som inte hade lagts fram vid de nationella myndigheterna).

Europadomstolen fann att det utgjorde en inskränkning i barnets rätt till respekt för privatlivet att uppgifterna om moderskapet i födelsecertifikatet inte registrerats i den franska folkbokföringen (se p. 41). Domstolen prövade härefter om inskränkningen haft stöd i lag och varit nödvändig i ett demokratiskt samhälle för att uppnå ett legitimt ändamål.

Europadomstolen fann att myndigheternas vägran hade haft stöd i lag. Domstolen som hänvisade till de tidigare fall som rört frågor om surrogatarrangemang med anknytning till Frankrike, framhöll att valet av medel för att möjliggöra ett rättsligt erkännande av banden mellan ett barn och dess tilltänkta föräldrar när detta krävs för att tillgodose barnets rättigheter faller på medlemsstaterna. Domstolen pekade också på att förekomsten av en genetisk koppling inte i och för sig krävt att ett utländskt faderskap avseende en tilltänkt far behöver erkännas på grundval av ett utländskt födelsebevis för att rätten till respekt för barnets privatliv ska tillgodoses (se p. 50). Det fanns enligt domstolen inte skäl att göra någon annan bedömning beträffande en genetisk tilltänkt mor, varför vägran att erkänna uppgiften i födelsebeviset inte utgjort en oproportionell inskränkning i barnets rätt till respekt för privatlivet (se p. 59 och 60).

Europadomstolen, som betonade att målet i och för sig inte gällde den genetiska tilltänkta moderns rättigheter, framhöll att adoption var en möjlig väg att åstadkomma ett rättsligt föräldraskap om detta var en tillräckligt snabb och effektiv mekanism (se p. 62–64). Sökandena hade påpekat att ett adoptionsförfarande normalt tar mellan 9 och 15 månader medan regeringen hade framfört att det igenomsnitt tar omkring 4 månader (se p. 38 och 67). Europadomstolen bedömde utifrån vad som framkommit att adoptionsförfarandet hade utgjort en tillräckligt effektiv och snabb mekanism för att möjliggöra erkännande av relationen mellan den tilltänkta modern och barnet. Europadomstolen pekade i sammanhanget på att om en adoptionsansökan hade gjorts i december 2017 enligt den nationella domstolens hänvisning så hade barnets situation med avseende på moderskapet troligen kunnat lösas innan barnet fyllt sex år i september 2018. (Se p. 67 och 70.) Nationella myndigheter bedömdes ha handlat inom sitt bedömningsutrymme och följaktligen hade det inte skett någon kränkning av barnets rätt till privatliv enligt artikel 8.

I frågan om diskriminering betonade Europadomstolen att frågan om det förekommit diskriminering av den genetiska tilltänkta modern p.g.a. särbehandlingen i form av metod för rättsligt erkännande i förhållande till den genetiske fadern inte prövades i målet. Eftersom uppgiften framkommit så sent i målet prövade domstolen inte heller om barnet blivit diskriminerat på grund av detta. (Se p. 81 och 82.) Domstolen konstaterade att den skillnad i behandling mellan barn födda genom surrogatarrangemang i ett annat land och andra barn

födda i utlandet med avseende på villkoren för erkännande av den genetiska modern hade baserats på en objektiv och rimlig bedömning. Europadomstolen ansåg därför att det inte heller skett någon överträdelse av artikel 14 i kombination med artikel 8. (Se p. 88 och 89.)

Valdís Fjölnisdóttir m.fl. mot Island (Europadomstolens dom den 18 maj 2021 i mål 71552/17)

Fallet rörde ett isländskt före detta gift kvinnligt par som genomförde ett surrogatarrangemang i Kalifornien. Barnet föddes i februari 2013 och kvinnorna angavs som barnets föräldrar i barnets födelsebevis. Det finns ingen genetisk koppling mellan barnet och någon av kvinnorna. Efter att ha återvänt till Island begärde de två kvinnorna att de skulle erkännas som barnets föräldrar där och att barnet skulle få isländskt medborgarskap. Begäran avslogs av myndigheterna i huvudsak eftersom den födande kvinnan betraktas som barnets mor och surrogatarrangemang är förbjudna enligt isländsk lag. Frågorna prövades slutligt av isländska Högsta domstolen i mars 2017 (se p. 22–24). Barnet omhändertogs och placerades i familjehem hos paret. Vid ikraftträdandet av lag nr 128/2015 om beviljande av medborgarskap fick barnet isländskt medborgarskap. Kvinnorna ansökte om adoption, vilket förutsatte bl.a. samtycke från barnets vårdnadshavare samt att ersättning inte utgått till den som skulle lämna samtycke. Ansökan återkallades dock när parterna separerade i början av 2015 eftersom en gemensam adoption då inte längre var möjlig. (Se p. 14–16.) Barnet placerades i familjehem hos den ena kvinnan och hennes nya partner. Barnet fick vidare rätt till umgänge med den andra kvinnan.

Kvinnorna och barnet gjorde vid Europadomstolen bl.a. gällande att deras rätt till respekt för privat- och familjelivet hade kränkts eftersom det Kaliforniska födelsebeviset inte hade erkänts och kvinnorna varken fått den juridiska eller fysiska vårdnaden om barnet (se p. 43–47).

Domstolen prövade först huruvida det förelåg ett familjeliv i den mening som avses i artikel 8 mellan kvinnorna och barnet med hänsyn till förhållandena vid den tidpunkt då Högsta domstolen i mars 2017 vägrade erkänna det utländska födelsebeviset. Domstolen pekade på att förhållandena liknade dem i målet *Paradiso och Campanelli* mot Italien eftersom det saknades genetiska band mellan

kvinnorna och barnet. Domstolen framhöll dock att ett familjeliv ändå kan föreligga förutsatt att det finns genuina personliga band. (Se p. 59.) Domstolen noterade att kvinnorna och barnet hade varit förbundna under hela barnets liv och i mer än fyra år vid tidpunkten för Högsta domstolens avgörande. Dessutom hade förhållandet dem emellan ytterligare förstärkts därefter genom familjehemsplaceringen. Domstolen bedömde att ett familjeliv i den mening som avses i artikel 8 förelåg mellan kvinnorna och barnet. Härvid tog domstolen särskilt hänsyn till den långa varaktigheten av deras oavbrutna relation och kvaliteten på de band som skapats mellan dem. (Se p. 61 och 62.) Med hänvisning till målet *Mennesson mot Frankrike* fann domstolen att myndigheternas vägran att erkänna det utländska födel-sebeviset hade utgjort en inskränkning i kvinnornas och barnets rätt till respekt för familjelivet (se p. 63).

Domstolen prövade härefter om inskränkningen haft stöd i lag och varit nödvändig i ett demokratiskt samhälle för att uppnå ett legitimt ändamål. Mot bakgrund framför allt av den nationella regleringen av moderskap och förbudet mot surrogatmoderskap ansåg domstolen att myndigheterna haft stöd i lag för att vägra ett erkännande. Med hänsyn till att förbudet mot surrogatarrangemang enligt isländsk lag har till syfte att skydda andra kvinnor och barns rättigheter och friheter ansågs inskränkningen vidare ha eftersträvat ett legitimt ändamål. (Se p. 64 och 65.)

I frågan om inskränkningen varit nödvändig i ett demokratiskt samhälle hänvisade domstolen till betydelsen av staternas eget bedömningsutrymme (*margin of appreciation*). Domstolen pekade på att bedömningsutrymmet är större i frågor där det inte finns någon internationell samsyn. Domstolen konstaterade att staten genom bl.a. familjehemsplaceringen (som kommit att göras permanent) och att bevilja barnet medborgarskap hade vidtagit åtgärder för att säkerställa att kvinnorna och barnet kunde fortsätta att leva som en familj (p. 71 och 72). Kvinnorna hade enligt isländsk lag haft en möjlighet att ansöka om adoption men deras adoptionsansökan hade inte prövats rättsligt. Även om bara en av kvinnorna skulle kunna adoptera barnet efter deras separation ansåg domstolen, med hänsyn till de åtgärder staten vidtagit, att staten agerat inom ramen för sitt bedömningsutrymme och att det inte skett någon kränkning av artikel 8 med avseende på kvinnorna och barnets rätt till respekt för familjelivet. (Se p. 74 och 75.)

Utifrån argumentationen och de nationella myndigheternas prövning, som i huvudsak utgick från att en kränkning skett av rätten till respekt för familjelivet, hänvisade domstolen till sina bedömningar i övrigt, och fann att det inte heller skett någon kränkning med avseende på rätten till respekt för privatlivet (se p. 76).

Ordföranden anförde i ett särskilt tillägg att frågan om barnets rätt att få en rättslig relation bekräftad till de tilltänkta föräldrarna med hänsyn till barnets rätt till respekt för privatlivet av processuella skäl bör lämnas för utförligare överväganden i ett annat mål.

NJA 2019 s. 504 "Det kaliforniska surrogatarrangemanget"

Målet gällde ett svenskt par som fick ett barn genom surrogatmoderskap i Kalifornien. Ett embryo skapat av den tilltänkte faderns spermier och ett donerat ägg hade efter provrörsbefruktning överfört till en surrogatmoders livmoder. En domstol i Kalifornien förklarade i juni 2015 den svenska tilltänkta modern som rättslig förälder till det barn som skulle födas och bestämde att hon skulle ha vårdnaden om barnet. I avgörandet fastställdes också att surrogatmodern inte skulle anses som barnets mor. Barnet föddes den 31 augusti 2015. Paret återvände till Sverige tillsammans med barnet i september 2015, varvid barnet folkbokfördes som inflyttad amerikansk medborgare.

Till en början levde de tilltänkta föräldrarna och barnet som en familj. Efter att paret separerat under våren 2016 placerade socialnämnden tillfälligt barnet hos den tilltänkta modern med stöd av socialtjänstlagen. I oktober 2017 fastställde tingsrätten att den tilltänkta fadern var barnets far. Den tilltänkta modern kunde inte få bifall till sin ansökan om adoption eftersom det skulle medföra att det inte längre skulle finnas några rättsliga band mellan barnet och den biologiske fadern, vilket inte ansågs vara förenligt med barnets bästa.

När Högsta domstolen prövade frågan om den amerikanska domen om moderskap skulle erkännas i Sverige såvitt avsåg den tilltänkta moderns rättsliga föräldraskap var barnet nästan fyra år och hade växt upp med den tilltänkta modern. Högsta domstolen hänvisade, liksom Europadomstolen gjort, till att det medför en rad nackdelar för barnet när den rättsliga relationen mellan modern och barnet inte erkänns och att dessa nackdelar i möjligaste mån måste undvikas för att inte komma i konflikt med principen om barnets

bästa. De nackdelar som framhölls var risken för att barnet inte tillerkänns den tilltänkta moderns nationalitet och att det kan vara svårare för barnet att få stanna kvar i hennes hemvistland, att rätten till arv kan påverkas negativt, att barnets och den tilltänkta moderns relation kan riskeras om föräldrarna separerar eller om fadern avlider samt att barnet kan riskera att stå utan skydd om den avsedda modern vägrar eller upphör att vårda barnet. Högsta domstolen uttalade att det kan vara nödvändigt att erkänna den utländska domen, trots att den utpekade modern inte har fött barnet och trots att det saknas lagstöd i Sverige för ett sådant erkännande i fall då det etablerats en faktisk familjrelation och barnets rätt till privatliv och att få sin identitet fastställd inte kan tillgodoses på något annat sätt som är lämpligare och förenligt med principen om barnets bästa. (Se punkterna 34–36.)

Högsta domstolen framhöll också att barnet skulle ha tillerkänts familjerättslig status i Sverige i relationen till den tilltänkta modern genom adoption. Eftersom paret inte längre levde tillsammans, skulle ett beslut om adoption dock ha inneburit att faderns föräldraskap utsläckts vilket skulle strida mot såväl barnets och faderns rätt till privat- och familjeliv som principen om barnets bästa. Vidare anförde domstolen att inte heller reglerna om särskilt förordnad vårdnadshavare gav någon möjlighet att tillgodose barnets behov av familjerättslig anknytning till den tilltänkta modern. Eftersom det enligt domstolen inte fanns något annat sätt att tillgodose barnets rätt till privatliv och uppfylla principen om barnets bästa, beslutade domstolen att den amerikanska domen skulle erkännas i Sverige såvitt avsåg frågan om moderskap.

NJA 2019 s. 969 "Surrogatarrangemanget i Arkansas"

I detta mål prövade Högsta domstolen om ytterligare en dom från en amerikansk domstol genom vilken en svensk kvinna förklarats vara rättslig förälder till ett barn som tillkommit efter ett surrogatarrangemang skulle erkännas i Sverige. Ett embryo skapat av spermier och ägg från okända donatorer hade efter provrörsbefruktning överförts till surrogatmoderns livmoder. Barnet föddes i oktober 2018 och dessförinnan hade den amerikanska domstolen fastställt att den tilltänkta modern, en ensamstående svensk kvinna, var barnets mor

och att surrogatmodern och hennes partner inte hade några föräldrarättigheter till barnet. I barnets födelsebevis hade den tilltänkta modern angetts som barnets enda förälder. Sedan den tilltänkta modern återvänt till Sverige med barnet i november 2018 vistades barnet i Sverige med stöd av ett turistvisum. I december samma år hade den tilltänkta modern ansökt om att svensk domstol skulle fastställa att hon var barnets mor, vilket avslogs genom beslut som fick laga kraft när Högsta domstolen beslutade att inte meddela prövningstillstånd. I april 2019 avslog tingsrätten även den tilltänkta moderns ansökan om adoption med motiveringen att vederlag hade utgått för surrogatmoderskapet. Det beslutet överklagades inte.

När Högsta domstolen i december 2019 prövade om den amerikanska domen skulle erkännas i Sverige hade barnet levt tillsammans med den tilltänkta modern under den första månaden i utlandet och sedan i omkring ett år i Sverige. Domstolen uttalade att barnet och den tilltänkta modern sedan barnets födelse levt tillsammans på ett sådant sätt att en faktisk familjerelation hade uppkommit. Högsta domstolen, som pekade på att rätten till respekt för privatlivet och att få sin identitet rättsligt erkänd kan gälla även om det inte finns några biologiska band mellan barnet och den övriga familjen, konstaterade att domen skulle erkännas om barnets rätt att få sin identitet fastställd inte kunde tillgodoses på något annat lämpligare sätt. Domstolen uttalade att det visserligen inte kunde uteslutas att den tilltänkta modern kunde få framgång med en ny ansökan om adoption, men att det fick betraktas som osäkert hur en sådan prövning skulle utfalla. Eftersom en sådan prövning också skulle vara förenad med en inte obetydlig tidsutdräkt, bedömde domstolen att det för närvarande inte fanns något lämpligare sätt att tillgodose barnets rätt till privatliv och uppfylla principen om barnets bästa än att erkänna domen i Sverige.

3.6.5 Pågående mål vid Europadomstolen

Schlittner-Hay mot Polen (mål 56846/15 och 56849/15)

Målet rör ett samkönat manligt par – båda israeliska medborgare – och deras två barn. Familjen bor i Israel. En av männen har även polskt medborgarskap. Männen genomförde ett surrogatarrangemang i USA där surrogatmodern födde tvillingar år 2010. Före barnens

födelse förklarade en kalifornisk domstol båda männen som barnens fäder. Den israelisk-polska medborgaren förklarades också vara barnens genetiska far. I domen angavs att den genetiska fadern skulle antecknas som fader/förälder och den andra mannen som mor/förälder i barnens födelsecertifikat. I Polen får ett barn som har en förälder som är en polsk medborgare (och en annan förälder som är medborgare i ett annat land) polskt medborgarskap vid födseln. Barnen önskade få polskt medborgarskap bekräftat år 2012 vilket avslogs av polska myndigheter eftersom surrogatmodern och hennes make betraktas som barnets rättsliga föräldrar enligt polsk lag. Födelsecertifikatet ansågs strida mot polsk rättsordning även om en av männen var genetisk far till barnen, eftersom denne inte var rättslig far till barnen vid deras födelse. För att den kaliforniska domen skulle gälla i Polen hade detta behövt bekräftas genom ett särskilt förfarande, vilket inte varit möjligt eftersom polsk rättsordning inte ger samkönade par föräldrarättigheter. Frågan vid Europadomstolen är om polska myndigheter kränkt barnens rättigheter enligt artikel 8 och 14 då man inte bekräftat barnens polska medborgarskap trots att en av männen är genetisk/biologisk far till barnen. Vidare är fråga om eventuell diskriminering på grund av sexuell läggning. Klagskrifterna har kommunicerats med polska staten i februari 2019.

A.M. mot Norge (mål 30254/18)

En redogörelse för omständigheterna i målet lämnas nedan i avsnitt 5.5.8. Klagskriften har kommunicerats med norska staten den 6 september 2019.

3.6.6 Närmare om skyddet för familjelivet

Rätten till respekt för familjelivet följer av artikel 8 EKMR. Denna rättighet innebär som huvudregel en rätt för familjemedlemmarna att leva tillsammans och att på andra sätt vidmakthålla och utveckla de ömsesidiga relationerna utan ingrepp från staten. Det huvudsakliga syftet med artikel 8 är i denna del att skydda individen mot godtyckliga handlingar från de offentliga myndigheternas sida. Utöver skyldigheten att inte lägga sig i hur människor utformar sitt familje-

liv har staten en positiv skyldighet att genom lagstiftning och på annat sätt skydda familjen.

Som familj räknas inte bara gifta makar och deras minderåriga barn. Det är inte nödvändigtvis ett äktenskap som konstituerar familjen som omfattas av artikel 8. Enligt Europadomstolen skyddar artikeln även samlevnadsförhållanden som inte grundas på äktenskap. Om det föds ett barn i ett samboförhållande skapas ett familjeband mellan barnet och båda föräldrarna, detta gäller även om föräldrarna inte längre sammanlever vid tidpunkten för barnets födelse. (Se Keegan mot Irland, dom den 26 maj 1994 i mål 16969/90.)

Samkönade samboförhållanden ansågs länge i Europadomstolens praxis inte konstituera familjeliv i konventionens mening men ändå åtnjuta skydd enligt artikel 8 som en del av privatlivet. Europadomstolen har dock frångått denna tolkning och förklarat att samboende samkönade par som lever i ett stabilt förhållande faller inom begreppet ”familjeliv” i artikel 8, precis som olikkönade par i samma situation (Schalk och Kopf mot Österrike, dom den 24 juni 2010 i mål 30141/04).

I avsaknad av samboende är det däremot inte säkert att det anses föreligga familjeliv i förhållandet mellan en far och ett utomäktenskapligt barn. Detta blir beroende av olika faktorer såsom förhållandet mellan föräldrarna och faderns relation till barnet. I ett fall, som nu är närmare 20 år gammalt, som bedömts av Europarådets kommission för de mänskliga rättigheterna (ett rättsligt organ som upphörde år 1999) ansågs bandet mellan far och barn vara så svagt att förhållandet föll utanför ramen för artikel 8 (mål 22920/93 mot Förenade kungariket, jfr också mål 7289/75 och 7349/76 mot Schweiz). I Ahrens och Kautzor båda mot Tyskland (domar den 22 mars 2012 i mål 45071/09 och 23338/09), fann Europadomstolen att förhållandet mellan ett barn och dess genetiske far i dessa fall inte utgjorde familjeliv, eftersom de aldrig haft några närmare relationer. Europadomstolen framhöll dock att när omständigheterna motiverar det, måste ”familjelivet” sträcka sig till den potentiella relation som kan utvecklas mellan ett barn som är fött utanför äktenskapet och den genetiske fadern. Relevanta faktorer att beakta är de personliga banden såsom föräldrarnas relation till varandra och engagemanget för barnet före och efter födseln. Att inte fastställa faderskapet för den genetiske fadern kan i stället kränka den personliga integriteten och rätten till privatliv enligt artikel 8.

I D. m.fl. mot Belgien (beslut den 8 juli 2014 i mål 29176/13) fann Europadomstolen att det förelåg ett familjeliv skyddat av artikel 8 mellan ett belgiskt par och ett barn fött i Ukraina av en surrogatmor. Paret och barnet hade bara levt tillsammans under två månader innan de i praktiken skiljdes från varandra tillfälligt på grund av belgiska myndigheters vägran att utfärda ett resedokument i avvaktan på ytterligare utredning. Av betydelse för bedömningen var att det fanns en genetisk koppling till i vart fall en av de tilltänkta föräldrarna, parternas avsikt att leva tillsammans som en familj från barnets födelse och att samlevnaden hade återupptagits när barnet ett par månader senare fått resa in i Belgien. Någon otillåten inskränkning i parternas rätt enligt artikel 8 ansågs emellertid inte ha skett och ansökan förklarades uppenbart ogrundad.

En man som donerat spermier till en assisterad befruktning av en kvinna som han inte levde tillsammans med har ansetts inte stå i en familjrelation till barnet efter inseminationen, trots att mannen haft viss kontakt med barnet under dess första levnadstid (Kommissionens mål 16944/90, J.R.M. mot Nederländerna).

Frågan om familjeliv finns eller inte beror på hur nära personliga band som existerar i praktiken. Termen familj i artikel 8 kan avse relationer med olika familjeband där parterna lever tillsammans och relationen har tillräcklig varaktighet. Artikel 8 garanterar vare sig rätten att bilda familj eller rätten att adoptera (se E.B. mot Frankrike, dom den 22 januari 2008, i mål 43546/02). Rätten till respekt för familjeliv skyddar inte önskan att bilda familj, utan förutsätter att en familj existerar eller åtminstone att en potentiell familjrelation finns. Förhållandena mellan en adoptivförälder och ett adopterat barn anses dock i regel vara av samma natur som de familjrelationer som skyddas av artikel 8.

I fallet Moretti och Benedetti mot Italien (dom den 27 april 2010 i mål 16318/07) ville ett gift par adoptera ett barn som vistats i deras hem under 19 månader sedan barnets mor efter födelsen inte kunnat ta hand om barnet på grund av drogmissbruk. En annan familj fick ta hand om barnet under den adoptionsprocess som inleddes. Senare avslogs makarnas adoptionsansökan eftersom det inte var lämpligt att barnets separerades från sin hemmiljö på nytt. Europadomstolen fann att det uppkommit ett faktiskt familjeliv mellan paret och barnet trots att ett rättsligt släktskapsförhållande saknades mellan dem. Domstolen fann att makarnas adoptionsansökan borde ha prö-

vats innan barnet placerades i en annan familj och att artikel 8 inte hade respekterats.

Fallet Wagner och J.M.W.L. mot Luxemburg (dom den 28 juni 2007 i mål 76240/01) gällde ett barn som adopterats i Peru av en kvinna från Luxemburg. Adoptionen hade inte erkänts i Luxemburg på grund av att adoptanten var ensamstående och ogift och endast gifta par hade rätt att adoptera. Europadomstolen konstaterade att faktiska familjeband funnits i mer än tio år mellan kvinnan och barnet och att kvinnan fungerat som barnets mor på alla sätt under denna tid. Domstolen fann att myndigheterna i Luxemburg främst borde ha beaktat barnets intressen och att de genom att vägra erkänna det faktiska familjeförhållandet hade kränkt kvinnans och barnets rätt enligt artikel 8. Trots den bedömningsmarginal som starterna har och den nationella lagstiftningen i Luxemburg ansågs det inte rimligen kunna bortses från den rättsliga status som giltigt skapats utomlands genom adoption och som motsvarade ett familjeliv i den mening som avses i artikel 8.

Fallet Gas och Dubois mot Frankrike (dom den 15 mars 2012 i mål 25951/07) gällde ett kvinnligt par som levt tillsammans som sambor sedan 1989. Den ena kvinnan hade genomgått assisterad befruktning med spermier från en anonym donator. Barnet föddes år 2000. Den födande kvinnans partner ansökte om närståendeadoption av barnet 2006, vilket inte tilläts eftersom en adoption skulle ha utsläckt den födande kvinnans föräldraskap. Europadomstolen fastställde att det inte kunde anses följa av artikel 8 att den ena kvinnan hade rätt att adoptera den andra kvinnans barn med den följd att både gemensamt skulle få utöva föräldrarättigheter över barnet.

Skyddet för familjelivet i adoptionssammanhang

Europadomstolen har i flertalet fall prövat om rättigheterna enligt artikel 8 kränkts med avseende på rätten till familjelivet i adoptionssammanhang.

Fallet Emonet m.fl. mot Schweiz (dom den 13 december 2007 i mål 39051/03) gällde ett barn som adopterats av sin mors f.d. sambo. Detta ledde till att det rättsliga bandet mellan barnet och modern bröts, eftersom en adoption enligt schweizisk rätt medförde att det adopterade barnet endast hade en rättslig relation med adoptanten

och adoptantens make eller maka. Denna konsekvens hade inte klargjorts för modern, och Europadomstolen fann därför att de inblandade parternas rätt enligt artikel 8 inte hade respekterats.

I fallet Kearns mot Frankrike (dom den 10 januari 2008 i mål 35991/04) hade modern till ett barn lämnat samtycke till adoption av barnet. Hon hade underrättats om att hon kunde ändra sitt beslut inom två månader. Hon förklarade först efter utgången av denna frist att hon ville att barnet skulle återlämnas till henne, vilket vägrades av myndigheterna. Europadomstolen konstaterade att reglerna om återkallande av samtycke till adoption varierar från stat till stat och att en frist om två månader inte kunde anses strida mot artikel 8.

Fallet Todorova mot Italien (dom den 13 januari 2009 i mål 33932/06) gällde en mor till tvillingar som till en början inte ville erkänna barnen som sina men som sedan ändrade sig. Modern hade begärt att få träffa barnen fyra dagar efter förlossningen och två månader därefter att adoptionsförfarandet skulle avbrytas. Då hade beslut redan fattats om adoption av barnen. Europadomstolen fann att det potentiella förhållandet som kunde ha utvecklats mellan modern och hennes barn skyddades som familjeliv i den mening som avses i artikel 8 § 1 i EKMR, även om ett familjeliv ännu inte hade etablerats. Enligt domstolen hade modern inte fått tillräcklig betänketid för att fastlägga sina planer beträffande barnen. Rättigheterna enligt artikel 8 hade därmed kränkts.

I fallet I.S. mot Tyskland (dom den 5 juni 2014 i mål 31021/08) hade en mor samtyckt till adoption av hennes tvillingdöttrar men avtalat med adoptivföräldrarna att hon fortlöpande skulle få information om flickorna. Hon påstod också att de överenskommit att hon skulle få ha regelbunden kontakt med barnen. Sedan adoptionen kommit till stånd, ångrade hon sig och åberopade att hon hade befunnit sig i ett psykiskt labilt tillstånd då hon lämnat sitt samtycke. Europadomstolen fann att modern genom att samtycka till adoptionen hade godtagit att banden med döttrarna bröts och att vad som eventuellt avtalats med adoptivföräldrarna enligt tysk rätt inte var mer än icke bindande avsiktsförklaringar. Barnens intresse av att leva i en ny trygg familjemiljö var det övervägande intresset, och Europadomstolen fann inget brott mot artikel 8.

I fallet X mot Kroatien (dom den 17 juli 2008 i mål 11223/04) hade tillstånd till adoption lämnats utan att barnets mor fått medverka i förfarandet, vilket berodde på att hon på grund av psykisk

sjukdom och drogmissbruk berövats sin rättshandlingsförmåga. Europadomstolen fann det inte förenligt med artikel 8 att hon på denna grund berövats rätten att bli hörd. Av liknande slag var målet A.K. och L. mot Kroatien (dom den 8 januari 2013 i mål 37956/11).

I fallet Zhou mot Italien (dom den 21 januari 2014 i mål 33773/11) hade myndigheterna brutit mot artikel 8 genom att verka för adoption av ett barn utan att först ha försökt göra det möjligt för modern att ta hand om barnet.

Fallet K.A.B. mot Spanien (dom den 10 april 2012 i mål 59819/08) gällde en nigeriansk medborgare som utvisats från Spanien och som därigenom hindrats från att sörja för sitt barn. Barnet hade därefter placerats på barnhem och i fosterfamilj och slutligen adopterats av familjehemsföräldrar. De spanska myndigheterna ansågs inte ha fullgjort sina skyldigheter enligt artikel 8 när det gällde att reglera barnets situation och att respektera faderns rättigheter.

I Negrepointis-Giannisis mot Grekland (dom den 3 maj 2011 i mål 56759/08) hade en grekisk domstol vägrat att erkänna ett amerikanskt beslut enligt vilket en grekisk-ortodox präst hade adopterat en vuxen släkting 24 år tidigare. Motiveringen var att en sådan adoption inte var förenlig med gamla ortodoxa skrifter. Europadomstolen pekade på att ortodoxa präster enligt grekiska lagbestämmelser fått rätt att gifta sig samt att det inte fanns någon reglering som hindrar dem att adoptera barn. Genom att inte erkänna förhållandet hade en kränkning av artikel 8 skett.

I fallet Zaiet mot Rumänien (dom den 24 mars 2015 i mål 44958/05) var det fråga om upphävande av en adoption efter drygt 30 år på grund av att adoptionen ansågs ha kommit till stånd av ekonomiska skäl. Europadomstolen fann att detta utgjorde en inskränkning av rättigheterna till familjelivet enligt artikel 8 och prövade om en sådan varit motiverad utifrån ett legitimt syfte och nödvändigt i ett demokratiskt samhälle för att uppnå syftet. Domstolen anförde bl.a. att det utgör en allvarlig inskränkning att splittra på en familj, vilket måste kräva särskilt viktiga skäl, inte bara i barnets intresse. Domstolen fann att inskränkningen av sökandens familjeliv inte motiverades av tillräckligt starka skäl och att upphävandet av adoptionen stred mot adoptivbarnets rättigheter enligt artikel 8.

3.7 Fri rörlighet inom Europeiska unionen

3.7.1 Regleringen av fri rörlighet inom EU

Enligt artikel 20 och 21 i EUF-fördraget (FEUF) har unionsmedborgarna rätt att fritt röra sig och uppehålla sig inom medlemsstaternas territorier på de villkor och med de begränsningar som följer av fördragen.

Enligt Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/38/EG av den 29 april 2004 om unionsmedborgares och deras familjemedlemmars rätt att fritt röra sig och uppehålla sig inom medlemsstaternas territorier (rörlighetsdirektivet), ska varje unionsmedborgare och dess familjemedlemmar tillförsäkras en rätt att uppehålla sig fritt i unionen oberoende av kön, ras, hudfärg, etniskt eller socialt ursprung, genetiska särdrag, språk, religion eller övertygelse, politisk eller annan åskådning, tillhörighet till nationell minoritet, förmögenhet, börd, funktionshinder, ålder eller sexuell läggning. Enligt EU-domstolens praxis syftar rörlighetsdirektivet till att underlätta utövandet av den grundläggande och individuella rätten att fritt röra sig och uppehålla sig inom medlemsstaternas territorier som unionsmedborgarna tillerkänns direkt i artikel 21.1 FEUF samt till att stärka denna rätt (dom av den 12 mars 2014, O. och B., C-456/12, EU:C:2014:135, punkt 35; dom av den 18 december 2014, McCarthy m.fl., C-202/13, EU:C:2014:2450, punkt 31, och dom av den 14 november 2017, Lounes, C-165/16, EU:C:2017:862, punkt 31). Rörlighetsdirektivet reglerar bara villkoren för inresa och vistelse i andra unionsländer än medborgarskapslandet.

3.7.2 EU-domstolens praxis

EU-domstolens mål C-673/16, Coman m.fl. gällde erkännande i Rumänien av rättsverkningarna av ett äktenskap som lagligen hade ingåtts utomlands mellan en unionsmedborgare och dennes make av samma kön, en tredjelandsmedborgare, med avseende på rätten till familjeliv och rätten till fri rörlighet. Frågan prövades utifrån förbudet mot diskriminering på grund av sexuell läggning i rörlighetsdirektivet. Frågan var i huvudsak om Rumänien hade en skyldighet att bevilja tredjelandsmedborgaren uppehållsrätt på grund av äktenskapet som inte erkändes i Rumänien. EU-domstolen förklarade att

de rättigheter som unionsmedborgare ges i artikel 21 FEUF inbegriper en rätt till ett normalt familjeliv i såväl den mottagande medlemsstaten som i den medlemsstat de är medborgare i vid återvändande dit med sina familjemedlemmar (se p. 31 och 32).³¹ EU-domstolen konstaterade att ett beslut av myndigheterna i en medlemsstat att neka erkännande av ett äktenskap som en tredjelandsmedborgare ingått med en unionsmedborgare av samma kön i en annan medlemsstat i enlighet med rättsordningen i denna stat kan utgöra hinder för unionsmedborgarens utövande av sin rätt enligt artikel 21.1 FEUF att fritt röra och uppehålla sig i medlemsstaterna. I målet var det frågan om beviljande av en härledd uppehållsrätt. Ett sådant beslut att neka erkännande kommer att leda till att unionsmedborgaren kan berövas möjligheten att tillsammans med sin make eller maka återvända till den medlemsstat där han eller hon är medborgare. (Se p 40.)

EU-domstolen fann sammanfattningsvis att artikel 21.1 FEUF ska tolkas så att den utgör hinder för den medlemsstat som unionsmedborgaren är medborgare i att neka en tredjelandsmedborgare en härledd uppehållsrätt med motiveringen att lagstiftningen i denna medlemsstat inte medger äktenskap mellan personer av samma kön. Detta gäller i en situation där en unionsmedborgare har utövat sin rätt till fri rörlighet och i en annan medlemsstat utvecklat eller befast ett familjeliv tillsammans med en tredjelandsmedborgare av samma kön och ingått äktenskap enligt bestämmelserna i den medlemsstaten. Det förelåg alltså en skyldighet för Rumänien att erkänna sådana äktenskap som lagligen ingåtts i en annan medlemsstat för att de berörda ska kunna utöva sina rättigheter enligt unionsrätten och fortsätta leva det familjeliv som han eller hon haft i den andra medlemsstaten (se p. 45, 51 och 53).

EU-rätten kräver inte att medlemsstaterna har harmoniserad lagstiftning i fråga om familjerättslig status eller att medlemsstaterna ska erkänna utländska familjerättsliga statusförhållanden, även om dessa uppkommit i något annat medlemsland. Enligt artikel 4.2 i EU-fördraget (FEUF) ska unionen respektera medlemsstaternas nationella identitet, som den kommer till uttryck i deras politiska och konstitutionella grundstrukturer. Personers rättsliga status är ett

³¹ Se även dom av den 7 juli 1992, Singh, C-370/90, EU:C:1992:296, punkterna 21 och 23, och dom av den 14 november 2017, Lounes, C-165/16, EU:C:2017:862, punkt 52 och där angiven rättspraxis.

område som faller under medlemsstaternas befogenheter och dessa befogenheter får inte inskränkas av unionsrätten.³² När medlemsstaterna utövar sina befogenheter är de dock skyldiga att iaktta unionsrätten, särskilt bestämmelserna i fördraget om unionsmedborgares rätt att fritt röra sig och uppehålla sig inom medlemsstaternas territorier när denna befogenhet utövas.³³

Coman-fallet måste dock förstås så att det i ett enskilt fall kan utgöra hinder mot den fria rörligheten att vägra erkänna en familjerättslig status – vilket sannolikt också kan avse en föräldra-barnrelation – om statusförhållandet uppkommit i en annan medlemsstat i enlighet med lagstiftningen i den staten. Utifrån detta kan det finnas en skyldighet för en medlemsstat att erkänna ett sådant statusförhållande för att berörda personer ska kunna utöva sina rättigheter enligt unionsrätten och fortsätta leva det familjeliv som de haft i en annan medlemsstat.

Det pågår för närvarande ett mål i EU-domstolen (mål nr C-490/20) där en bulgarisk domstol har begärt ett förhandsavgörande. Frågorna gäller bl.a. om bestämmelserna om fri rörlighet kräver att de bulgariska myndigheterna utfärdar ett födelseintyg för ett barn som fötts i en annan medlemsstat. I födelseattesten från det andra landet anges två kvinnliga personer som barnets mödrar, utan närmare precisering av om någon av dem är barnets biologiska mor. Kvinnorna har inte velat uppge vem som fött barnet. En av kvinnorna är medborgare i Storbritannien och den andra i Bulgarien. I Bulgarien är samkönade äktenskap eller registrerade partnerskap inte tillåtna, och andra föräldraskap än moderskap och faderskap finns inte. I den bulgariska familjelagen definieras vidare begreppet ”mor” som den ”kvinna” som fött barnet, även vid artificiell befruktning. Folkbokföringsmyndigheten har bedömt att en registrering av kvinnorna som barnets föräldrar, i brist på tillräckliga uppgifter, strider mot allmän ordning i Bulgarien. Frågorna i målet rör också Bulgariens nationella och konstitutionella identitet i den mening som avses i artikel 4.2 FEU. Skyndsamt handläggning har begärts. Det på-

³² Se t.ex. dom av den 2 oktober 2003, Garcia Avello, C-148/02, EU:C:2003:539, punkt 25; dom av den 1 april 2008, Maruko, C-267/06, EU:C:2008:179, punkt 59, och dom av den 14 oktober 2008, Grunkin och Paul, C-353/06, EU:C:2008:559, punkt 16.

³³ Se, för ett liknande resonemang, dom av den 2 oktober 2003, Garcia Avello, C-148/02, EU:C:2003:539, punkt 25, dom av den 14 oktober 2008, Grunkin och Paul, C-353/06, EU:C:2008:559, punkt 16, och dom av den 2 juni 2016, Bogendorff von Wolfersdorff, C-438/14, EU:C:2016:401, punkt 32.

går ett liknande mål från Polen, (EU-domstolens mål nr C-2/21), vilket har förklarats vilande i avvaktande på beslut i det bulgariska målet.

Generaladvokaten har i sitt förslag till avgörande i mål C-490/20 bedömt att de bulgariska myndigheternas vägran att utfärda ett födelsebevis där kvinnorna anges som barnets föräldrar (vilket är en förutsättning för att få en identitetshandling i Bulgarien) utgör ett hinder för den fria rörligheten och de rättigheter som EU-lagstiftningen ger den bulgariska kvinnan, och barnet – om barnet är bulgarisk medborgare. Enligt generaladvokaten hotas inte Bulgariens nationella identitet av att staten är skyldig att erkänna en familjerektion som etablerats i Spanien i syfte att tillgodose medborgarnas fria rörlighet. En sådan skyldighet förändrar inte den nationella bulgariska familjerätten. Enligt generaladvokaten får Bulgarien inte vägra att erkänna barnets föräldrar på grund av att bulgarisk lagstiftning saknar regler om samkönade äktenskap eller föräldraskap för den födande kvinnans kvinnliga partner. Bulgarien behöver inte nödvändigtvis utfärda ett födelsebevis för barnet som bestämmer föräldraskapet till barnet på samma sätt som i Spanien eller på ett annat sätt än som följer av Bulgarisk familjerätt. Om barnet är bulgarisk medborgare, är Bulgarien dock skyldigt att utfärda ett identitetsdokument eller ett resedokument där kvinnorna anges som barnets föräldrar för att barnet ska kunna resa individuellt med båda föräldrarna.³⁴

³⁴ EU-domstolens pressmeddelande nr 62/21 den 5 april 2021 angående generaladvokatens förslag till avgörande i mål C-490/20.

4 Föräldraskap efter assisterad befruktning utomlands

4.1 Rättsliga föräldraskap i några andra länder

Den materiella regleringen i Danmark, Norge, Finland och Island utgår, som i Sverige och i många andra europeiska länder, från att kvinnan som föder barnet är barnets rättsliga mor. Dessa nordiska länder har också en regel om att den man som modern är gift med vid barnets födelse anses som barnets rättsliga far. Denna presumption återfinns även i flertalet andra europeiska länder. I Danmark och Norge finns det regler om medmorskap. I Finland har nyligen antagits en moderskapslag (20.4.2018/253) med regler bl.a. om föräldraskap för en kvinna i en samkönad relation som inte har fött barnet.¹ Den finska moderskapslagen innehåller utförliga regler om moderskapet till barn och även internationella regler. Såvitt framkommit finns inte någon reglering motsvarande den i Finland i något annat land.

4.1.1 Danmark

I Danmark finns den föräldraskapsrättsliga regleringen i børneloven. Regler om assisterad befruktning finns också i en särskild lag. Den kvinna som föder ett barn är barnets mor, även efter en assisterad befruktning. Om den assisterade befruktningen är utförd av vårdpersonal, eller under vårdpersonals ansvar, ska kvinnans make, registrerade partner eller annan partner under vissa förutsättningar anses som barnets far eller medmor. Förutsättningarna är att han eller hon har samtyckt till behandlingen och att barnet kan antas ha tillkommit genom behandlingen. Samtycket ska vara skriftligt och innehålla

¹ Se SOU 2018:68, s. 177 f.

en förklaring om att mannen ska vara barnets far eller att kvinnan ska vara barnets medmor. Det finns inte något krav på att en spermiedonator ska vara känd.

Huvudregeln är att en donator inte anses som barnets far om donationen har skett till ett vävnadscentrum, till vårdpersonal eller till någon som arbetar under vårdpersonals ansvar. Brister förutsättningarna för assisterad befruktning, t.ex. om behandlingen inte har utförts av vårdpersonal, ska i stället spermiedonatorn som regel anses som barnets far. Om behandlingen skett med en känd spermadonator kan ett samkönat par och mannen välja om moderns partner ska vara medmor eller om donatorn ska vara barnets far. En spermiedonator anses då som barnets far om han skriftligen har samtyckt till att en viss kvinna ska motta spermiedonationen och förklarat att han ska vara barnets far. Om parterna i stället skriftligen har förklarat att kvinnans make, registrerade partner eller annan partner ska vara barnets medmor gäller det.²

4.1.2 Finland

I Finland finns regler om vem som är far till ett barn i faderskapslagen som trädde i kraft 2016. I lagen om assisterad befruktning finns bestämmelser om sådan behandling. Om barnets mor har fått behandling enligt lagen och barnet har fötts till följd av den assisterade befruktningen, är den man som i samråd med modern har gett sitt samtycke till behandlingen barnets far. Om en kvinna har fått behandlingen ensam är den man vars spermier har använts vid behandlingen barnets far om han, före behandlingen eller i samråd med modern efter behandlingen, har gett sitt samtycke till att han fastställs vara far till barnet.³

I Finland infördes en ny moderskapslag (20.4.2018/253) den 1 april 2019. Den gäller för konstaterande och fastställande samt upphävande av moderskap. Här framgår att den som har fött ett barn är mor till barnet (1 kap. 2 §). Bestämmelserna i 3 § gäller fastställande av moderskap på grund av samtycke till assisterad befruktning. Om den som har fött ett barn har fått assisterad befruktning enligt lagen om assisterad befruktning och barnet har fötts till följd

² Se SOU 2018:68, s. 121 f. och SOU 2016:11, s. 191 f.

³ Se SOU 2018:68, s. 124 f.

av den assisterade befruktningen, kan den kvinna som i samråd med den som har fött barnet och har gett sitt samtycke till behandlingen fastställas vara mor till barnet vid sidan av den som har fött barnet. Enligt andra stycket i samma paragraf kan moderskap dock inte fastställas, om faderskap till barnet har konstaterats eller fastställts eller kan konstateras eller fastställas i enlighet med faderskapslagen.

Enligt 3 kap. kan erkännande (bekräftelse) av moderskap enligt 1 kap. 3 § ske i enlighet med vad som föreskrivs där. Enligt 3 kap. 13 § kan som utgångspunkt ett sådant moderskap inte erkännas till ett barn som redan har en far, till ett barn som har en mor enligt 3 § eller till ett barn för vilket faderskap kan fastställas. Inte heller kan sådant moderskap erkännas till ett barn som är adopterat. Enligt 6 kap. 34 § kan ett fastställt moderskap upphävas genom domstolsbeslut, om det har klarlagts att det inte finns ett i 3 § avsett förhållande mellan den som har fastställts vara mor och barnet.

I 7 kap. finns bestämmelser som hör till den internationella privaträttens område. Bestämmelserna i 7 kap. 41 § gäller moderskap direkt med stöd av lag. Här föreskrivs att finsk lag ska tillämpas i fråga om bestämmande av moderskap direkt med stöd av lag, om den vars moderskap det är fråga om var bosatt i Finland vid barnets födelse eller under året innan barnet föddes, eller inte är bosatt i någon stat vid barnets födelse och vistas i Finland eller är asylsökande i Finland vid barnets födelse. I andra fall bestäms ett moderskap direkt med stöd av lag enligt tillämplig lag i den stat där den vars moderskap det är fråga om var bosatt vid barnets födelse, eller den vars moderskap det är fråga om vistas eller är asylsökande, om hon då inte var bosatt i någon stat.

I 7 kap. 45 § finns bestämmelser om erkännande av utländska beslut. Ett beslut om moderskap som har meddelats i en främmande stat och som är giltigt i den staten erkänns som utgångspunkt i Finland utan särskild fastställelse. Ett beslut som har meddelats i en annan stat erkänns dock inte under vissa förutsättningar. Det erkänns inte om den utländska myndighetens behörighet inte har grundat sig på en parts bosättning, hemvist eller medborgarskap eller någon annan sådan anknytning med beaktande av vilken myndigheten skulle ha haft grundad anledning att ta upp ärendet till behandling. Ett beslut erkänns inte heller om beslutet har meddelats mot en utebliven part och stämningsansökan eller motsvarande handling inte har delgetts denne i så god tid och på ett sådant sätt att han eller hon skulle

ha kunnat förbereda sitt svaromål. Vidare erkänns beslutet inte om det strider mot ett finskt moderskapsbeslut i fråga om vilket rättegången har inletts före den rättegång som har lett till det utländska beslutet. Dessutom erkänns inte ett beslut som strider mot ett tidigare utländskt moderskapsbeslut som erkänns i Finland. Slutligen erkänns inte ett beslut om det inte är förenligt med grunderna för Finlands rättsordning.

Ett beslut genom vilket någon har fastställts vara barnets mor i stället för den mor som har fött barnet, kan erkännas endast om beslutet har *meddelats* i den stat där den som har fastställts vara mor var bosatt vid barnets födelse och där hon har bott utan avbrott i minst ett år omedelbart innan barnet föddes eller *erkänns* i den stat där den som har fastställts vara mor var bosatt vid barnets födelse och där hon har bott utan avbrott i minst ett år omedelbart innan barnet föddes (7 kap. 45 § tredje stycket).

Som ett beslut i bestämmelsens mening avses ett beslut av en domstol eller annan myndighet samt fastställelse eller registrering av en rättshandling, om förhållandet mellan barnet och kvinnan till följd av en sådan åtgärd betraktas som ett moderskapsförhållande eller om ett moderskapsförhållande till följd av en sådan åtgärd anses ha blivit upphävt i den stat där registreringen har skett eller någon annan motsvarande åtgärd har vidtagits (7 kap. 45 § fjärde stycket).

Bestämmelserna i 1 kap. 2 § och i 7 kap. ska tillämpas också när barnet har fötts före ikraftträdandet av lagen. De övriga bestämmelserna i lagen ska tillämpas om ett i 1 kap. 3 § avsett samtycke till assisterad befruktning har getts efter ikraftträdandet av lagen.

4.1.3 Island

Den föräldraskapsrättsliga regleringen finns i den isländska barnlagen. Liksom i svensk och dansk rätt finns en särskild regel om moderskapet för de barn som kommer till genom en assisterad befruktning. I barnlagens artikel 6 anges således att barnets mor är den kvinna som föder barnet. En äggdonator kan inte anses som barnets mor.

En man som har gett sitt samtycke till att hans hustru eller registrerade sambo genomgår en assisterad befruktning enligt lagen om artificiell befruktning, anses som barnets far. Om samtycket i stället har lämnats av en kvinnas hustru eller partner, ska hustrun eller part-

nern anses som barnets förälder. 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. 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.⁴

4.1.4 Norge

Den kvinna som föder ett barn anses som barnets mor. Vid assisterad befruktning anses moderns make eller manliga sambo som barnets far om han har samtyckt till behandlingen och det inte är osannolikt att barnet har kommit till genom behandlingen. En spermiedonator kan inte fastställas som barnets far. Om modern är gift eller sambo med en kvinna kan den andra kvinnan under vissa förutsättningar anses som barnets medmor. Medmodern är rättslig förälder till barnet på samma sätt som modern. Ett barn kan inte ha både en far och en medmor.

Det är Barneloven i Norge som reglerar bland annat fastställelse av medmorskap när två kvinnor bildar familj med hjälp av assisterad befruktning i Norge eller i utlandet. Moderns sambo eller make kan få status som medmor till barnet om hon har lämnat ett samtycke till assisterad befruktning inför behandlingen och behandlingen har skett på en godkänd hälsoinstitution i Norge eller i utlandet. Det krävs också att spermiedonatorns identitet är känd.

Medmorskap följer inte direkt av lagen, men kan fastställas av Folkeregistermyndigheten efter begäran samt bekräftas även före barnets födelse. Medmorskap kan fastställas även om en av parterna inte önskar att medverka. För barn födda före 2009 får föräldraskapet för en mors partner eller make fastställas efter en adoption. Det gäller också om förutsättningarna för att fastställa ett medmorskap inte är uppfyllda.⁵

⁴ Se SOU 2016:11, s. 201 och Europadomstolens dom den 18 maj 2021 i Valdís Fjölnisdóttir m.fl. mot Island, nr 71552/17.

⁵ Se SOU 2018:68, s. 117 f.

4.1.5 Storbritannien

Enligt brittisk lag är den kvinna som har fött barnet barnets mor, oavsett om ett donerat ägg använts vid befruktningen eller om befruktningen ägde rum i en utländsk stat (33 § lagen om fertilitetsbehandling). Om en kvinna har registrerat sitt partnerskap med en annan kvinna, anses partnern till barnets mor som barnets andra förälder enligt 42 § i samma lag, såvida det inte framgår att partnern inte har samtyckt till befruktningen. Bestämmelsen gäller oberoende av var befruktningen utfördes.

4.2 Överväganden och förslag

4.2.1 Föräldraskap för en kvinna efter assisterad befruktning utomlands

Förslag: Det ska införas bestämmelser om föräldraskap i internationella situationer för den kvinna i en samkönad relation som inte själv har fött barnet. Bestämmelserna ska införas i lagen (1985:367) om internationella faderskapsfrågor. Lagen ska samtidigt byta namn till lagen om föräldraskap i internationella situationer.

Motsvarande bestämmelser ska införas för nordiska förhållanden i lagen (1979:1001) om erkännande av nordiska faderskapsavgöranden. Denna lag ska byta namn till lag om erkännande av nordiska faderskaps- och föräldraskapsavgöranden.

Bedömning: Några ändringar i lag (1936:79) om erkännande och verkställighet av dom som meddelats i Schweiz behövs inte.

Den kvinna i en samkönad relation som inte själv fött barnet bör i Sverige benämnas *förälder* på samma sätt som den som blivit förälder enligt 1 kap. 9 § föräldrabalken.

Konsekvensen av att det saknas regler och behovet av lagändringar

För att utländska föräldraskap ska gälla eller erkännas i Sverige krävs som utgångspunkt stöd i svensk lag (se avsnitt 3.3 ovan). Som tidigare har konstaterats saknas det lagregler om vad som gäller när en

fråga om föräldraskap för den kvinna i ett samkönat par som inte har fött barnet har internationell anknytning. Som redovisats inledningsvis i detta kapitel kan det samtidigt konstateras att sådana föräldraskap förekommer i andra länder, inte minst i Sveriges direkta närhet.

Den kvinna som fött barnet blir rättsligt erkänd som mor till barnet i Sverige enligt principen om moderskap (*mater est*-principen) utan särskilt lagstöd. Det är också möjligt att i Sverige föra en fastställelsetalan om moderskapet enligt 13 kap. 2 § rättegångsbalken om det skulle råda ovisshet om rättsförhållandet.

Den andra kvinnan har för närvarande inte samma möjlighet som vid ett faderskap att rättsligt bli betraktad som förälder enbart på grund av utländsk lag, utländskt domstolsavgörande eller utländsk bekräftelse. Den andra kvinnan är i stället hänvisad till regleringen i materiell svensk rätt, såsom att få föräldraskapet fastställt eller att inleda ett adoptionsärende. Det sagda gäller oavsett vilket föräldraskapsbegrepp som används i det andra landet i den aktuella situationen, dvs. också när kvinnan där betecknas som barnets mor, medmor eller motsvarande.

Föräldraskapet kan fastställas om kraven i 1 kap. 9 § föräldrabalken är uppfyllda. Det förutsätter att modern genomgått en insemination eller befruktning utanför kroppen enligt lagen (2006:351) om genetisk integritet m.m. och att det med hänsyn till samtliga omständigheter är sannolikt att barnet har tillkommit genom behandlingen. Den kvinna som var moderns make, registrerade partner eller sambo och som samtyckt till behandlingen ska anses som barnets förälder. Detsamma gäller om behandlingen utförts vid en behörig inrättning i utlandet och barnet har rätt att ta del av uppgifter om spermiedonatorn. Föräldraskap enligt 1 kap. 9 § föräldrabalken fastställs genom bekräftelse eller dom.

Så länge föräldrarna är gifta, registrerade partners eller sambor kan också i regel en adoption genomföras i Sverige och ett rättsligt föräldraskap därigenom åstadkommas. Om kvinnorna inte längre lever tillsammans på detta sätt, saknas dock även den möjligheten. Det skulle nämligen innebära att moderns föräldraskap utsläcks, vilket inte kan anses tillgodose barnets rättigheter eller vara till barnets bästa.⁶

Avsaknaden av bestämmelser innebär att föräldrarna och barnet inte sällan måste genomgå en onödig och mer utdragen process för

⁶ Se 4 kap. 21 och 22 §§ föräldrabalken och jfr NJA 2006 s. 505.

att uppnå samma familjerättsliga situation som etablerats utomlands. Trots att kvinnan i det andra landet betraktas som förälder till barnet antingen direkt på grund av lag eller till följd av ett avgörande eller fastställelse i annan form, måste en ny process inledas vid familjens flytt till Sverige för att få underlag för ett materiellt ställningstagande här. En fastställelse av föräldraskap genom bekräftelse förutsätter att socialnämnden är involverad, vilket kan ta tid. Och om det inte finns förutsättningar för en sådan fastställelse, utan paret är hänvisade till adoption, tar processen typiskt sett ännu längre tid.

För svenska medborgare bosatta utomlands kan detta dessutom innebära särskilda svårigheter. För att det ska kunna fastställas ett föräldraskap genom bekräftelse, under medverkan av socialnämnden, krävs att barnet har hemvist i Sverige. Det är vidare inte säkert att en adoptionsansökan kan prövas i Sverige, eftersom det krävs särskilda skäl för att svensk domstol ska pröva ansökan när barnet och föräldrarna saknar hemvist här.⁷ Vidare torde en adoption inte kunna genomföras i hemvistlandet där sökanden redan är att anse som förälder.

Det finns i de aktuella situationerna alltså ofta i och för sig en möjlighet i svensk rätt att få en föräldrarelation mellan barnet och kvinnan prövad och fastställd, men det är i regel mer opraktiskt och tar längre tid än om det utländska föräldraskapet skulle kunna erkännas. Den nuvarande ordningen har i flera fall också väckt frågor som handlat om särbehandling och diskriminering på grund av kön och sexuell läggning.⁸

Under den tid som kvinnan inte registreras som förälder i folkbokföringen, påverkar det möjligheterna för henne att kunna ta del i vårdnaden om barnet och t.ex. företräda barnet i kontakter med myndigheter och förskola.

I föräldraskapsbalken gjordes det tidigare skillnad avseende faderskap och föräldraskap vid assisterad befruktning med donerade spermier i fall där modern var gift eller sambo med en man jämfört med fall då hon var gift eller sambo med en kvinna. Detta har ändrats och samma regler gäller nu oavsett om det är fråga om faderskap eller föräldraskap. Åtskillnaden ansågs alltså inte längre ha tillräckligt starka

⁷ Se 4 kap. 2 § andra stycket föräldraskapsbalken och 2 § punkten 3 i lag (2018:1289) om adoption i internationella situationer.

⁸ Se HFD 2020 ref. 13, Hovrätten över Skåne och Blekinges dom den 7 oktober 2019 i mål T 183-19 samt Justitiekanslerns beslut den 25 mars 2021 (diarienumr.: 2020/6055, 2020/6053 och 2020/5915). I vart fall ett av ärendena har efter Justitiekanslerns beslut förts vidare till Europadomstolen.

skäl för sig (jfr prop. 2017/18:155 s. 52 f.). I förhållande till de internationella faderskapslagarna kvarstår skillnaden dock, vilket inte är motiverat. Fram till relativt nyligen torde det dock inte ha funnits ett tillräckligt praktiskt behov av sådana regler för andra situationer än faderskap. Det är först på senare år som det, till följd av rättsutvecklingen i andra länder och den ökade rörligheten över gränserna, har blivit en praktiskt angelägen fråga; i de länder som har lagstiftning om föräldraskap i samkönade relationer har lagstiftningen införts relativt nyligen.

Även i internationella situationer bör lagstiftningen förstås utvecklas i takt med samhället i övrigt. I enlighet med lagstiftarens tidigare ställningstaganden bör den föräldraskapsrättsliga regleringen inte utan tungt vägande skäl skilja på personer beroende på kön eller sexuell läggning.⁹ Den principen bör också gälla situationer med internationell koppling.

En globaliserad värld har medfört att familjer i allt större utsträckning rör sig över gränserna. Det svenska regelverket måste därför inte bara kunna fungera för olika familjer som bildas i Sverige, utan även för familjer som flyttat hit från andra länder.

De skäl som ligger bakom reglerna är lika giltiga oavsett om det är fråga om faderskap eller andra rättsliga föräldraskap. I fråga om familjer som flyttar till Sverige från andra länder är det lika angeläget att det går att göra en relation mellan barnet och dess förälder (som är giltig i hemlandet) gällande även i Sverige. Ett föräldraskap som har fastställts eller på annat sätt uppstått i utlandet för den kvinna i en samkönad relation som inte har fött barnet bör därför också kunna göras gällande vid en flytt till Sverige. Motsvarande bör gälla också när det handlar om svenska medborgare som har sin hemvist utomlands, även om de inte har för avsikt att flytta till Sverige. Det utländska föräldraskapets giltighet i Sverige kan nämligen ha betydelse bland annat för barnets möjlighet att bli svensk medborgare och förvärva namn enligt svenska regler (se 2 § lag 2001:82 om svenskt medborgarskap samt 4, 5 och 9 §§ lagen 2016:1013 om personnamn). Se också betänkandet Olika vägar till föräldraskap (SOU 2016:11) kapitel 5.4 och 5.5 för en beskrivning av reglerna om ett barns folkbokföring, medborgarskap, inresa och bosättning i Sverige, för vilka det rättsliga föräldraskapet kan ha betydelse.

⁹ Se prop. 2020/21:176, s. 25, prop. 2017/18:155 s. 52 och prop. 2017/18:121, s. 31.

Mot denna bakgrund behöver regleringen i internationella situationer anpassas och regler införs för att förenkla och hantera de situationer som nu nämnts. Det bör alltså införas bestämmelser om föräldraskap i internationella situationer för den kvinna i en samkönad relation som inte själv har fött barnet. Som ska framgå nedan framstår det som mest ändamålsenligt att så långt som möjligt utforma de nya reglerna efter de regler som finns beträffande faderskap i internationella situationer.

Ett alternativ skulle kunna vara att föreslå en ny lag som skulle ersätta lagen (1985:367) om internationella faderskapsfrågor. Det skulle dock kräva överväganden i fråga om faderskap som inte omfattas av utredningens uppdrag. Utredningen föreslår därför att de bestämmelser som krävs med anledning av de föräldraskap som behandlas här ska införas i den befintliga lagen och att lagen byter namn. Som kommer att framgå i avsnitt 6 föreslår utredningen också bestämmelser i den lagen som gäller moderskap i internationella situationer. Det föreslås därför att lagen ska benämnas lag om föräldraskap i internationella situationer.¹⁰ Namnet kommer därmed att omfatta moderskap, faderskap och föräldraskap för en kvinna i en samkönad relation.

Följderna av att ett utländskt föräldraskap får giltighet i Sverige

Att utländska föräldraskap erkänns eller gäller i Sverige innebär inte att dessa föräldraskap måste uppfylla de svenska kraven för en assisterad befruktning. Så ser inte heller reglerna ut när det gäller giltigheten av utländska faderskap. I internationella situationer kan det bli fråga om att acceptera förhållanden som inte överensstämmer med den svenska materiella regleringen, såsom exempelvis att det saknas uppgift om spermadonatorn. Det är dessutom fråga om ett befintligt föräldraskap för ett barn som redan är fött, till skillnad från när en assisterad befruktning ska genomföras. Det kan inte anses vara barnets bästa att vägra godta ett utländskt föräldraskap för att barnet inte tillkommit enligt svenska materiella regler i dessa fall. Inte kan det på grund av detta anses strida mot ordre public-förbehållet att ett utländskt föräldraskap för den kvinna i en samkönad relation som inte själv har fött barnet får giltighet i Sverige.

¹⁰ Jämför t.ex. benämningen av lagen (2019:234) om makars och sambors förmögenhetsförhållanden i internationella situationer, lagen (2018:1289) om adoption i internationella situationer och lagen (2015:417) om arv i internationella situationer.

Ett utländskt föräldraskap för den kvinna i en samkönad relation som inte fött barnet och som gäller eller erkänns i Sverige ska ges samma rättsverkningar som föräldraskap enligt 1 kap. 9 § föräldraskapsbalken. Detta behöver inte framgå uttryckligen av lagen.

Den nordiska lagen bör ändras, däremot inte den lag som gäller i förhållande till Schweiz

I nordiska situationer finns det i lagen (1979:1001) om erkännande av nordiska faderskapsavgöranden särskilda regler som gäller för faderskap. Denna lag innehåller, liksom lagen om internationella faderskapsfrågor, redan en bestämmelse om föräldraskap enligt 1 kap. 9 § föräldraskapsbalken som tar sikte på konkurrerande situationer (5 §). Bestämmelsen infördes i samband med att bland annat motsvarande lagändringar gjordes i lagen om internationella faderskapsfrågor (prop. 2004/05:137, s. 48 f. och 69 f.)

Det krävs regler avseende föräldraskap för den kvinna i en samkönad relation som inte själv har fött barnet även i nordiska situationer. Det finns starka skäl att behandla sådana föräldraskap och faderskap likvärdigt. Lagändringar bör därför göras även i lagen (1979:1001) om erkännande av nordiska faderskapsavgöranden. Lagen föreslås byta namn till lagen om erkännande av nordiska faderskaps- och föräldraskapsavgöranden för att spegla det innehåll lagen kommer få genom de ändringar som föreslås nedan.

Lagen (1979:1001) om erkännande av nordiska faderskapsavgöranden bygger på ett lagstiftningssamarbete mellan de nordiska länderna. De ändringar som utredningen föreslår nedan innebär inte att lagens tillämpningsområde inskränks, utan att föräldraskap för den kvinna i en samkönad relation som inte fött barnet som utgångspunkt också ska få giltighet i Sverige även i internordiska fall. Övriga nordiska länder erkänner redan på mer eller mindre formella grunder motsvarande svenska föräldraskap. Utredningen kan inte se några hinder mot att föreslå sådana ändringar i den aktuella lagen även om det nu inte är fråga om ett lagstiftningssamarbete med övriga länder i frågan.

Lagen (1936:79) om erkännande och verkställighet av dom som meddelats i Schweiz gäller vid sidan av lagen (1985:367) om internationella faderskapsfrågor. Detta innebär att en schweizisk dom om föräldraskap skulle kunna erkännas enligt regleringen i båda lagarna.

Några ändringar i 1936-års lag bedöms därmed inte behövas för att uppnå syftet med de lagändringar som föreslås.

Kvinnan bör benämnas förälder

I samband med att möjligheten att bli förälder enligt 1 kap. 9 § föräldrabalken infördes, övervägdes hur detta föräldraskap skulle benämnas i lag. För att undvika missförstånd ansågs att den födande kvinnans partner skulle benämnas som förälder och inte som mor, medförälder eller medmor, eftersom det skulle vara fråga om ett helt likvärdigt föräldraskap (se prop. 2004/05:137, s. 43 f.). En ny föräldrarättslig beteckning skulle kunna medföra både praktiska och lagtekniska svårigheter. Föräldraskapet i internationella situationer för den kvinna i en samkönad relation som inte har fött barnet bör lämpligen anpassas till terminologin i nationell materiell rätt (se 1 kap. 9 § föräldrabalken och även 6 a § lag (1985:367) om internationella faderskapsfrågor, 5 § lag (1979:1001) om erkännande av nordiska faderskapsavgöranden). Benämningen bör alltså också fortsatt vara ”förälder” i Sverige, oavsett hur föräldraskapet benämnts utomlands.

Det ska i sammanhanget framhållas att regeringen har tillsatt en utredning som ska ta ställning till bland annat hur reglerna om föräldraskap kan utformas för att bli mer överskådliga, enhetliga, heltäckande, könsneutrala och inkluderande samt enklare att tillämpa (se Dir. 2020:132).

4.2.2 Giltighet och erkännande av föräldraskap för den kvinna i en samkönad relation som inte har fött barnet

Förslag: Bestämmelserna om föräldraskap i internationella situationer för den kvinna i en samkönad relation som inte själv har fött barnet ska utformas på motsvarande sätt som reglerna om faderskap i lagen (1985:367) om internationella faderskapsfrågor och lagen (1979:1001) om erkännande av nordiska faderskapsavgöranden.

De befintliga reglerna avseende faderskap i internationella situationer bedöms fungera väl och vara välavvägda. Reglerna om föräldraskap

i internationella situationer bör därför så långt som möjligt utformas på motsvarande sätt som för utländska faderskap (se avsnitt 3.3), vilket också bäst tillgodoser en likabehandling. Även i lagen (1979:1001) om erkännande av nordiska faderskapsavgöranden bör reglerna utformas som motsvarande regler för faderskap.

Utredningen återkommer i det följande till vilka enskilda bestämmelser som bör ändras.

Föräldraskap på grund av utländsk lag

Förslag: Om ett barns mor är eller har varit gift med en kvinna, ska frågan om den kvinna som inte har fött barnet är att anse som barnets förälder i första hand bedömas enligt lagen i det land där barnet vid födelsen hade hemvist. Om den kvinna som inte har fött barnet inte anses som barnets förälder enligt den lagen, ska frågan i stället bedömas enligt lagen i barnets medborgarskapsland vid födelsen. Om barnet vid födelsen fick hemvist i Sverige, ska alltid svensk lag tillämpas.

Talan om fastställande av ett sådant föräldraskap eller om hävande av ett sådant föräldraskap ska prövas enligt lagen i den stat där barnet har hemvist när talan avgörs i första instans.

Fråga om ett sådant föräldraskap ska anses hävt genom en fastställelse av att en man är barnets far eller en annan kvinna är barnets förälder, ska bedömas enligt samma lag som har tillämpats vid fastställelsen.

Bedömning: Det behöver inte uttryckligen föreskrivas att den utländska legala föräldraskapspresumtionen även gäller en kvinna som är eller har varit registrerad partner med ett barns mor.

Faderskap till ett barn som har fötts i utlandet kan följa omedelbart på grund av utländsk lag. Enligt 2 § lagen om internationella faderskapsfrågor ska den man som är eller har varit gift med barnets mor anses som barnets far i Sverige, om det följer av lagen i den stat där barnet vid födelsen fick hemvist, eller – om barnet inte har någon far

enligt lagen i den staten – om det följer av lagen i en stat där barnet vid födelsen blev medborgare.¹¹

Även om en motsvarande regel för föräldraskap som för faderskap möjligen skulle ha en förhållandevis begränsad praktisk betydelse är det möjligt att utländska föräldraskap på grund av sådana presumtioner kommer att bli vanligare.

En motsvarande regel bör därför införas för föräldraskap. Den bör avse den kvinna som är eller har varit gift med ett barns mor och som inte själv har fött barnet och som enligt utländsk lag blivit förälder till barnet, t.ex. efter att ha samtyckt till att maken genomgått en assisterad befruktning.

Detta medför att den internationella regleringen kommer ge möjlighet till föräldraskap där nationell materiell rätt i dag inte möjliggör ett föräldraskap i samma situation eftersom svensk rätt inte innehåller en sådan presumtion. Det har dock föreslagits en presumtion i 1 kap. 9 § första stycket föräldraskapsbalken om föräldraskap för moderns kvinnliga partner efter assisterad befruktning (se prop. 2020/21:176 om modernare regler för bekräftelse av föräldraskap, faderskapsundersökningar och för att åstadkomma könsneutral föräldraskapspresumtion).

Föräldraskapspresumtionen i internationella situationer bör utformas på samma sätt som faderskapspresumtionen i internationella situationer. Det finns ingen anledning att göra skillnad på faderskapen och föräldraskapen i detta avseende. Tillämpningsområdet bör således begränsas till legala föräldraskapspresumtioner på grund av äktenskap.

Eftersom regeln, i liket med faderskap, begränsas till legala föräldraskapspresumtioner på grund av äktenskap innebär det att ett föräldraskap som enligt utländsk lag har uppstått genom att en kvinna är eller har varit sambo med den kvinna som fött barnet, inte omfattas av den föreslagna regeln.¹² Med hänsyn till vad som framkommit om regleringen i andra länder har utredningen inte uppfattat det som en praktisk angelägen fråga att presumtionen uttryckligen

¹¹ I SOU 2020:2 har föreslagits att det i 2 § tas in ett nytt andra stycke som förtydligar att frågan om en man är eller har varit gift med ett barns mor ska bedömas enligt den lag som enligt första stycket gäller för faderskapet.

¹² Jämför också den formulering av en nationell föräldraskapspresumtion som föreslagits och som utformats på motsvarande sätt som faderskapspresumtionen, se prop. 2020/21:176, s. 6 f., 25 f. och 78 samt SOU 2018:68, s. 139 f., 147 och 319.

skulle omfatta även utländska legala presumtioner som grundas på samboförhållanden.¹³

En särskild fråga är om det finns anledning att uttryckligen föreskriva att regeln, vid sidan om äktenskap, även ska omfatta registrerade partnerskap. I materiell svensk rätt återges registrerade partner ibland vid sidan av makar (se t.ex. 1 kap. 9 § föräldrabalken, jfr även förslagen i prop. 2020/21:176). Detta torde hänga samman med att det i Sverige fortfarande finns registrerade partner som inte omvandlat sitt partnerskap till äktenskap genom att ha ingått äktenskap enligt 4 kap. äktenskapsbalken utan föregående hindersprövning eller anmälan till Skatteverket enligt 3 § lag (2009:260) om upphävande av lagen (1994:1117) om registrerat partnerskap. Den upphävda partnerskapslagen fortsätter att tillämpas på partnerskap registrerade före den 1 maj 2009 och som inte omvandlats till ett äktenskap.

Ett registrerat partnerskap har med ett fåtal undantag samma rättsverkningar som ett äktenskap. Bestämmelser med anknytning till äktenskap och makar tillämpas i princip på motsvarande sätt på registrerade partnerskap (se 3 kap. 1 § i den upphävda partnerskapslagen). Detta innebär att bestämmelser i bland annat föräldrabalken som tar sikte på personer som är gifta med varandra eller i äktenskapsbalken i regel även gäller registrerade partner utan att detta uttryckligen anges (se t.ex. författningskommentaren till 6 kap. 10 a § föräldrabalken i prop. 2004/05:137 på s. 62).¹⁴

När partnerskapslagen infördes fanns en bestämmelse i 3 kap. 2 § som innehöll undantag för gemensamt rättsligt föräldraskap. Registrerade partner fick varken gemensamt eller var för sig adoptera barn och inte heller utses att som särskilt förordnade vårdnadshavare utöva vårdnaden om ett barn. I samband med att registrerade partner från den 1 februari 2003 fick möjlighet att adoptera på samma sätt som makar omarbetades bestämmelsen i 3 kap. 2 § så att nämnda undantag togs bort (se prop. 2001/02:123, s. 4 och 38). Härefter har adoptionsbestämmelserna i 4 kap. som tar sikte på makar alltså förutsatts omfatta även registrerade partner utan att detta uttryckligen angivits.

¹³ I förarbetena till regeln om utländska legala faderskapspresumtioner har angetts att samboförhållanden i enskilda fall skulle kunna godtas utan lagstöd i rättstillämpningen, särskilt om samboendet skett i det land vars lag åberopas till stöd för presumtionen, se prop. 1984/85:124, s. 40.

¹⁴ Det kan dock inte förutsättas att hänvisningar till makar respektive äktenskap åsyftar även registrerade partner och registrerade partnerskap i alla internationellt privat- och processrättsliga EU-förordningar (se Michael Bogdan och Michael Hellner, Svensk internationell privat- och processrätt, uppl. 9, 2020, s. 184).

Enligt 3 kap. 3 och 4 §§ partnerskapslagen gäller vissa bestämmelser som träffar makar dock inte för registrerade partner. Enligt 3 § gäller detta bland annat sådana bestämmelser vars tillämpning innebär en särbehandling av den ena maken endast på grund av dennes kön. Bestämmelsen innebär ett generellt undantag från tillämpningen av regler som bygger på att makarnas eller de tidigare makarnas kön är av betydelse. I förarbetena angavs att undantaget huvudsakligen berör sådana, numera inte så ofta förekommande, regler som ger ekonomiska förmåner åt gifta kvinnor eller änkor men även exempelvis de materiella reglerna om faderskapspresumtion (se specialmotiveringen i Lagutskottets betänkande 1993/94:LU28).

I Sverige görs alltså ingen skillnad på samkönade och olikkönade äktenskap. I princip gäller bestämmelser som gäller för makar även för registrerade partner med stöd av 3 kap. 1 § i den upphävda partnerskapslagen. Regler som bygger på att makarnas kön är av betydelse kan dock vara undantagna för registrerade partner. Eftersom möjligheten att registrera partnerskap upphörde för mer än tio år sedan och att många tidigare registrerade partnerskap har omvandlats till äktenskap, framstår det praktiska behovet av en uttrycklig hänvisning även till registrerad partner vid sidan om make som överflödigt. Skulle det i något fall bli fråga om ett utländskt föräldraskap för en registrerad partner enligt den upphävda partnerskapslagen, och det dessutom är fråga om en tillämpning av en bestämmelse som bygger på att makarnas kön är av betydelse, kan partnerskapet med enkelhet omvandlas till ett äktenskap genom en anmälan till Skatteverket enligt 3 § lag om upphävande av lagen (1994:1117) om registrerat partnerskap.

I samband med att könsneutrala äktenskap och ett upphävande av partnerskapslagen utreddes föreslogs en generell regel i lagen (1904:26) om vissa internationella rättsförhållanden rörande äktenskap och förmynderskap. Enligt den skulle bestämmelser i lag eller annan författning med anknytning till äktenskap och makar i tillämpliga delar gälla för en i ett annat land författningsreglerad samlevnadsform och parterna i förhållandet, om samlevnadsformen i huvudsak hade samma rättsverkningar som ett äktenskap i det landet (se SOU 2007:17, s. 61 och 319 f.). Regeringen valde att inte lämna något lagförslag om könsneutrala äktenskap (se prop. 2008/09:80). När förslagen genomfördes angav dock riksdagens utskott att bestämmelserna i 1904 års lag bör kunna vara till vägledning för rätts-

tillämpningen, även efter att lagen om registrerat partnerskap upphävts, i fråga om andra rättsordningars institut som liknar äktenskap enligt svensk lag och som omfattar par av samma kön. Utskottets bedömning var att detta var möjligt även utan en sådan särskild regel som hade föreslagits av utredningen. Under vilka omständigheter en viss rättslig status som tillkommit i en annan rättsordning ska erkännas här i landet och vilka rättsverkningar den har ansågs bäst lämpa sig att överlämna åt rättstillämpningen. (Se civilutskottets betänkande 2008/09:CU19).

Enligt Skatteverkets rättsliga vägledning kan ett utländskt partnerskap registreras som ett äktenskap i folkbokföringen. För att ett utländskt partnerskap ska registreras som ett äktenskap i folkbokföringsdatabasen ska rättsverkningarna av partnerskapet motsvara ett svenskt äktenskap. Vid denna bedömning är det centralt att partnerskapet utgör ett äktenskapshinder enligt det aktuella landets lag.

Utredningens bedömning är att de regler som föreslås om rättsliga föräldraskap som gäller makar även kan gälla för utländska registrerade partner och registrerade partnerskap som motsvarar äktenskap, utan att detta uttryckligen behöver anges i lagen.¹⁵ Det finns alltså inget behov av att i detta sammanhang särskilt föreskriva att en presumtion som bygger på äktenskap även ska gälla för en kvinna som är eller har varit registrerad partner med den kvinna som fött barnet.

En legal föräldraskapspresumtion bör vara knuten till hemvistbegreppet såsom det utformats och tillämpas i andra delar av den svenska internationella privat- och processrätten. En persons hemvist avgörs i regel utifrån bosättning och samtliga förhållanden kring vistelsen i ett land. Hur stark anknytning som i övrigt finns till ett annat land kan också ha betydelse. Normalt är det tillräckligt att den person som det gäller har för avsikt att stanna i landet tills vidare och alltså inte har några bestämda planer på att lämna landet, även om personen inte behöver ha för avsikt att stanna där för all framtid. Barnets hemvist anses också ofta sammanfalla med vårdnadshavarens hemvist. Ofödda barn anses ha hemvist hos modern (se 11 § andra stycket lagen om internationella faderskapsfrågor, som bör omfatta även föräldraskapen).

¹⁵ Så kallade substitutionsproblem får i förekommande fall i första hand lösas genom en tolkning av de bestämmelser som tillämpas i fråga om rättsverkningar (jfr Michael Bogdan och Michael Hellner, Svensk Internationell Privat- och processrätt, uppl. 9, 2020, s. 111 f.).

Att barnets hemvist har avgörande betydelse för vilka regler som tillämpas måste fortfarande anses bäst överensstamma med barnets intressen. Det är också praktiskt fördelaktigt att reglerna om tillämplig lag många gånger sammanfaller med reglerna om svensk domsrätt.

Bestämmelsen bör vara begränsad till barn som inte från början har hemvist i Sverige. Om barnet vid födelsen fick hemvist i Sverige, bör frågan om sådant föräldraskap, liksom beträffande motsvarande faderskap alltid bedömas enligt svensk lag.

Om barnet vid födelsen blev medborgare i en annan stat än hemvistlandet, bör i första hand hemvistlandets lag avgöra om en legal presumtion är tillämplig eller inte. Först om en sådan presumtion inte gäller enligt hemvistlandets lag, bör lagen i den stat där barnet blev medborgare tillämpas. Genom att en av lagarna på detta sätt ges företräde kan det undvikas att mer än en person pekas ut som rättslig förälder till barnet vid sidan av barnets mor. En sådan situation kan vara att den ena lagen utpekar en man som far till barnet och den andra en kvinna som barnets förälder vid sidan av barnets mor.

Om tillämpningen av utländsk lag skulle leda till ett resultat som är oförenligt med svensk rättsuppfattning, bör den s.k. ordre public-regeln kunna hindra en tillämpning av bestämmelsen i Sverige.

När ett barn flyttar till Sverige bör den nya regeln innebära att föräldraskapet för kvinnan i äktenskapet kan registreras i den svenska folkbokföringen utan att det behöver fastställas i vilket land barnet blev medborgare vid födelsen, eller vad lagen i det landet innehåller, om det framgår av t.ex. intyg eller registerutdrag att kvinnan anses som barnets förälder enligt lagen i barnets hemvistland.

I lagen om internationella faderskapsfrågor finns en bestämmelse om tillämplig lag vid prövning av en talan vid svensk domstol om fastställande av faderskap eller om hävande av ett faderskap som gäller enligt 2 § (se 5 §). Det har ansetts bäst gynna barnets intressen att frågan prövas enligt lagen i det land dit barnet har starkast anknytning när frågan prövas i första instans. Detta har också ansetts medföra praktiska fördelar.¹⁶ Till följd av de ändringar som föreslås i fråga om föräldraskap på grund av utländsk lag för den kvinna som är eller har varit gift med den kvinna som har fött barnet, bör också bestämmelserna i 5 § första och tredje styckena ändras så att den gäller på samma sätt beträffande föräldraskapen som för motsvarande frågor om faderskap. En talan om fastställande av föräldraskap

¹⁶ Se prop. 1984/85:124 s. 23 f. och 50 f.

för en kvinna som är eller har varit gift med den kvinna som har fött barnet bör alltså prövas enligt lagen i den stat där barnet har sin hemvist när målet avgörs i första instans. Detta medför att en annan lag blir tillämplig, om barnet sedan födelsen bytt hemvist.

Fråga om huruvida ett sådant föräldraskap som gäller enligt en utländsk föräldraskapspresumtion i lag ska anses hävt genom en fastställelse av att en man är barnets far eller en annan kvinna barnets förälder, bör liksom beträffande faderskap bedömas enligt samma lag som har tillämpats vid fastställelsen (se 5 § tredje stycket).

I 5 § andra stycket finns en regel som gäller fastställande av faderskap i vissa fall för barn med hemvist i utlandet. Den tillkom för att underlätta för genetiska fäder att kunna få faderskapet fastställt i Sverige efter ett surrogatarrangemang där mannen donerat spermier, även om barnet anses ha sin hemvist utomlands. Det finns inte behov av att föreslå en motsvarande bestämmelse avseende de kvinnor som inte fött barnet och som samtyckt till att bli förälder efter en assisterad befruktning.

Till följd av de föreslagna ändringarna bör dessutom bestämmelsen om svensk domstols domsrätt i 4 § ändras så att den gäller på samma sätt beträffande föräldraskapen som för faderskap. Det innebär att mål om faderskap eller föräldraskap ska kunna tas upp av svensk domstol om barnet har sin hemvist i Sverige, talan förs mot en man eller kvinna som har sin hemvist i Sverige eller mot flera personer som alla har sin hemvist här, eller det i andra fall med hänsyn till barnets, moderns, mannens eller kvinnans anknytning till Sverige finns särskilda skäl att målet prövas här i landet.

Bestämmelsen i 10 § om *litis pendens* bör också ändras så att den omfattar även pågående mål om föräldraskap i utlandet.

Föräldraskap på grund av ett utländskt domstolsavgörande

Förslag: Ett utländskt domstolsavgörande som har fått laga kraft och som innebär att ett föräldraskap för den kvinna som var moderns make eller sambo har fastställts, ska gälla i Sverige om den utländska domstolen haft en godtagbar grund för att handlägga målet. Frågan om den utländska domstolen har varit behörig ska prövas efter i huvudsak samma principer som gäller för en svensk domstol.

Det utländska avgörandet ska dock inte gälla, om svaranden inte har haft rimliga möjligheter att föra sin talan i processen. Avgörandet ska inte heller gälla i vissa situationer där det strider mot ett annat domstolsavgörande eller en annan fastställelse av faderskap eller föräldraskap som har giltighet här i landet eller då det finns en konkurrerande process. Frågan om ett utländskt avgörande är giltigt i Sverige kan prövas av domstol.

Som redan har konstaterats finns i dag inte några bestämmelser som gör det möjligt att, liksom för utländska faderskap, erkänna en utländsk fastställelse genom ett domstolsavgörande av ett föräldraskap för den kvinna i en samkönad relation som inte själv har fött barnet.

Följden av att utländska föräldraskapsavgöranden inte erkänns i Sverige blir som redan nämnts bl.a. att det, trots förekomsten av en utländsk dom, måste sättas igång en ny rättslig process i Sverige för att fastställa föräldraskapet här. Prövningen kan ta tid och under denna tid kan det bli ovisst vem som är barnets rättsliga företrädare. I de fall då det redan finns en utländsk dom torde en svensk domstol också i allmänhet ha sämre möjlighet än den utländska att utreda och bedöma saken (jfr prop. 1985/85:124, s. 12 och 28).

Ytterligare skäl för att erkänna utländska föräldraskapsavgöranden är att det kan betraktas som en internationellt privat- och processrättslig princip att utländska domstolsavgöranden där parterna haft tillräckligt stark anknytning till domstolslandet bör respekteras och erkännas utan att de materiella frågorna omprövas i ett annat land. Detta hänger samman bland annat med att svenska myndigheter ofta saknat domsrätt i sådana sammanhang på grund av parternas anknytning till det andra landet. Frågan om föräldraskap kan också ha prövats enligt det landets lag som ändå skulle ha varit tillämplig enligt svenska lagvalsregler eller ha lösts i överensstämmelse med vad

som i materiellt hänseende följer av svensk rätt. En ny process i Sverige skulle i dessa fall vara onödig.

Utgångspunkten bör därför – liksom för faderskap – vara att utländska domstolsavgöranden om sådana föräldraskap för den kvinna i en samkönad relation som inte själv har fött barnet erkänns i Sverige.

För att den nya regeln inte ska få ett alltför vidsträckt tillämpningsområde, bör den avgränsas till att avse föräldraskap som ligger nära föräldraskap enligt svensk materiell reglering i 1 kap. 9 § föräldrabalken. Föräldraskapet bör således ha grundats på att det finns eller har funnits en relation mellan modern och den andra kvinnan, vilket kan anses spegla de förhållanden under vilka ett rättsligt föräldraskap kan förväntas uppkomma. Innehållet i den lag som utländsk domstol tillämpat får avgöra vid vilken tidpunkt en sådan relation ska ha funnits. Detta utgör en viss skillnad från vad som krävs beträffande motsvarande fastställda faderskap där ett sådant krav inte uppställs. Utan en sådan avgränsning skulle det dock kunna uppkomma mer främmande situationer då en kvinna, även utan en relation till barnets mor, kan ha fastställts vara förälder till barnet. Att utan en närmare materiell prövning godta ett sådant föräldraskap skulle enligt utredningens bedömning ligga allt för långt ifrån den svenska materiella regleringen av motsvarande föräldraskap. Om inte regeln avgränsas på detta vis, skulle det också kunna leda till kringgåenden av svensk rätt för att åstadkomma ett föräldraskap i Sverige som annars inte hade varit möjligt. En avgränsning av regeln till föräldraskap som bygger på en relation mellan modern och den andra kvinnan bedöms därmed som nödvändig.

Motsvarande villkor som gäller för erkännande av fastställda utländska faderskap bör gälla även i fråga om föräldraskap för den kvinna i en samkönad relation som inte själv har fött barnet i syfte att skydda väsentliga svenska intressen. Till att börja med bör det därför krävas att det har funnits en godtagbar grund för den utländska domstolens behörighet att handlägga målet. Den utländska domstolen ska anses behörig i de fall där en svensk domstol i en motsvarande situation skulle ha ansetts behörig. I övrigt bör också de vägransgrunder som gäller för utländska faderskapsavgöranden gälla, såsom vid allvarliga brister i det utländska förfarandet, konflikter med andra avgöranden och konkurrerande rättegångar (jfr prop. 1985/85:124 s. 29 f.). En utländsk dom bör inte heller gälla i

Sverige, om det skulle vara uppenbart oförenligt med grunderna för den svenska rättsordningen att erkänna domen (*ordre public*).

Frågan om ett utländskt domstolsavgörande gäller här i landet bör, liksom för faderskap, prövas av den myndighet eller domstol som handlägger det ärende där frågan aktualiseras. Något särskilt förfarande eller beslut av svensk domstol eller svensk myndighet för att den utländska domen ska gälla i Sverige bör alltså normalt inte krävas. Det bör dock, liksom för utländska domstolsavgöranden om faderskap, finnas möjlighet att få frågan slutligt avgjord genom en särskild prövning (jfr 9 § lagen om internationella faderskapsfrågor). Bestämmelsens ordalydelse behöver inte ändras för att den ska omfatta föräldraskapen.

Bestämmelsen i 10 § lagen om internationella faderskapsfrågor, om hinder för svensk rättegång på grund av att det redan pågår en utländsk rättegång (s.k. *litis pendens*), bör också gälla.

Föräldraskap på grund av utländsk fastställelse efter bekräftelse

Förslag: En utländsk fastställelse, genom bekräftelse, av föräldraskap för den kvinna som var moderns make eller sambo ska gälla i Sverige, om fastställelsen är giltig enligt lagen i en stat där barnet eller den som har lämnat bekräftelsen hade hemvist eller där någon av dem var medborgare. För att bekräftelsen ska anses giltig till formen, är det tillräckligt att det uppfyller formföreskrifterna i lagen i den stat där bekräftelsen lämnades.

Den utländska fastställelsen ska dock inte gälla i Sverige om den strider mot ett avgörande om faderskap eller annat avgörande om föräldraskap som är giltigt i Sverige eller om det pågår ett konkurrerande förfarande. Fastställelsen ska inte heller gälla om den är uppenbart oriktig eller om det skulle vara uppenbart oförenligt med grunderna för den svenska rättsordningen att godta fastställelsen.

Som redan har konstaterats ovan finns det i dag inte några bestämmelser som gör det möjligt att erkänna en utländsk fastställelse av föräldraskap, genom bekräftelse, för den kvinna i en samkönad relation som inte själv har fött barnet.

Av samma skäl som när det gäller utländska domstolsavgöranden (se närmast föregående rubrik) bör utgångspunkten vara att en utländsk fastställelse av föräldraskap efter bekräftelse, liksom motsvarande fastställelser av faderskap, godtas i Sverige om den uppfyller vissa minimivillkor. Det bör inte ha någon betydelse om bekräftelsen har skett under medverkan av en myndighet eller inte.¹⁷

Regeln bör, av samma skäl som anförts beträffande utländska föräldraskapsavgöranden, avgränsas till bekräftelser som avser föräldraskap vilka ligger nära föräldraskap enligt den svenska materiella regleringen av motsvarande föräldraskap i 1 kap. 9 § föräldrabalken. Föräldraskapet ska således ha grundats på att det funnits en relation mellan modern och den andra kvinnan, vilket kan anses spegla de förhållanden under vilka ett rättsligt föräldraskap kan förväntas uppkomma. Innehållet i den lag som utländsk domstol har tillämpat får avgöra vid vilken tidpunkt en sådan relation ska ha funnits.

Liksom för utländska bekräftelser av faderskap bör en bekräftelse av föräldraskap gälla i Sverige, om den är giltig enligt lagen i den stat där barnet vid fastställelsen hade hemvist eller där barnet då var medborgare. Fastställelsen bör också gälla i Sverige, om den är giltig enligt lagen i kvinnans hemvistland eller medborgarskapsland. Giltighetsreglerna avser både de materiella förutsättningarna och formkraven, men det bör vara tillräckligt för att bekräftelsen ska vara giltig till formen att den uppfyller formkraven enligt lagen i det land där den har lämnats.

För att undvika konflikter mellan olika fastställelser och mellan en sådan fastställelse och ett pågående förfarande, bör samma vägransgrunder som gäller för utländska fastställelser av faderskap genom bekräftelse också gälla vid erkännande av utländska fastställelser av föräldraskap genom bekräftelse (se 8 § tredje stycket).

I 8 § tredje stycket punkten 5 finns en vägransgrund som innebär att den utländska fastställelsen inte ska gälla i Sverige, om bekräftelsen är uppenbart oriktig. I förarbetena till bestämmelsen anges att en utländsk bekräftelse inte bör godtas i Sverige, om det är uppenbart att den är oriktig och det rättsligt fastställda faderskapet inte stämmer med det biologiska (se prop. 1985/85:124 s. 35). I författningskommentaren angavs visserligen också att biologiskt faderskap får jämföras med ett faderskap som grundas på insemination (se a.

¹⁷ Det ska dock vara fråga om en frivillig rättshandling, jfr NJA 1977 s. 743 och prop. 1984/85:124, s. 34.

prop. s. 61). Numera läggs det inte längre samma vikt som tidigare vid att det rättsliga föräldraskapet ska överensstämja med det biologiska. Det kan dock tänkas att det kan finnas andra situationer då det är uppenbart att en utländsk bekräftelse är oriktig. Det bör därför finnas en sådan vägransgrund även för föräldraskap.

Om det har konstaterats att fastställelsen uppfyller det som krävs enligt tillämplig lag bör den, även om det skulle finnas tvekan om bekräftelsens giltighet, ändå gälla tills den eventuellt förklaras ogiltig genom dom. När det kan konstateras att fastställelsen uppfyller det som krävs, är antalet fall där tvekan kan uppstå sannolikt ytterst få, och någon möjlighet till särskild prövning av domstol bedöms, i likhet med vad som gäller för faderskapsbekräftelser, inte behöva införas. Om någon vill göra gällande att bekräftelsen är oriktig, får talan om ogiltighet väckas vid domstol.

Om det skulle vara uppenbart oförenligt med grunderna för den svenska rättsordningen att godta en utländsk bekräftelse av föräldraskap (ordre public), bör denna däremot inte gälla i Sverige redan utan att särskild talan behöver föras om det.

Till följd av de föreslagna ändringarna bör, förutom bestämmelsen om svensk domsrätt (se ovan), även lagvalsregeln i 6 § lagen om internationella faderskapsfrågor ändras. Den bör gälla på samma sätt beträffande föräldraskap som för faderskap i fråga om lagvalet vid ogiltigförklaring av en bekräftelse. En talan om ogiltigförklaring av bekräftelsen ska alltså prövas enligt den eller de lagar som bestämmer fastställelsens giltighet här i landet. Däremot bedöms det inte nödvändigt att för föräldraskapen införa en motsvarighet till bestämmelsen om att en ogiltigförklaring av bekräftelsen alltid får meddelas med stöd av svensk lag, om talan grundas på att den som har lämnat bekräftelsen inte är far barnet (6 § andra meningen).

Enligt 10 a § ska en svensk socialnämnd inte godkänna en bekräftelse av faderskapet till barnet, om det pågår en rättegång om faderskapet utomlands. Den bestämmelsen bör kompletteras så att den även omfattar en pågående rättegång om föräldraskapet till barn utomlands.

Av 10 b § framgår att vad som sägs i 10 a § om faderskap även gäller föräldraskap enligt 1 kap. 9 § föräldraskapen. Det innebär att en svensk socialnämnd inte ska godkänna en bekräftelse av sådant föräldraskap till barnet enligt 6 a §, om det pågår en rättegång utomlands. Den bedöms inte behöva ändras.

Ändringar i lagen om erkännande av nordiska faderskapsavgöranden

Som nämnts ovan bör anpassningar ske även i lagen (1979:1001) om erkännande av nordiska faderskapsavgöranden. Lagen föreslås också byta namn. Reglerna i lagen om erkännande av nordiska faderskapsavgöranden bör ändras så att föräldraskap för den kvinna i en samkönad relation som inte fött barnet hanteras på samma sätt som faderskap i nordiska situationer. Skälen är desamma som när det gäller de ändringar som föreslås i lagen (1985:367) om internationella faderskapsfrågor. Alla bestämmelser i lagen om erkännande av nordiska faderskapsavgöranden (förutom de i 5 § som avser konkurrerande föräldraskap enligt 1 kap. 9 § föräldraskapen) behöver därför omarbetas så att de även omfattar föräldraskap för den kvinna som var moderns make eller sambo.

4.2.3 Erkännande av ett avgörande av en utländsk domstol genom vilket ett föräldraskap har hävts

Förslag: Ett utländskt domstolsavgörande som innebär att ett föräldraskap för den kvinna som var moderns make eller sambo har hävts och som har fått laga kraft, ska gälla i Sverige om den utländska domstolen haft en godtagbar grund för sin behörighet. Frågan om den utländska domstolen har varit behörig ska prövas efter i huvudsak samma principer som gäller för en svensk domstols behörighet.

Det utländska avgörandet ska dock inte gälla, om svaranden inte har haft rimliga möjligheter att föra sin talan i processen. Avgörandet ska inte heller gälla om det strider mot ett annat domstolsavgörande eller en annan fastställelse av faderskap eller föräldraskap som har giltighet här i landet eller om det pågår en konkurrerande process. Frågan om ett sådant utländskt avgörande är giltigt i Sverige ska kunna prövas av domstol.

Enligt 7 § lag om internationella faderskapsfrågor gäller ett avgörande av en utländsk domstol som innebär att ett faderskap har hävts och som har fått laga kraft i Sverige, om det med hänsyn till en parts hemvist eller medborgarskap eller annan anknytning fanns skälig anledning att talan prövades i den främmande staten. Bestämmelsen

avser inte sådana domar varigenom en faderskapstalan har ogillats och inte heller utländska domstolsavgöranden vari domstolen endast prejudiciellt tagit ställning till frågan om faderskap vid avgörande av en annan fråga (se prop. 1984/85:124, s. 55).

Enligt svensk rätt kan fråga om att häva ett fastställt föräldraskap enligt 1 kap. 9 § föräldraskapen aktualiseras om det visar sig att kvinnan som har bekräftat föräldraskapet inte kan anses vara förälder. Så kan t.ex. vara fallet om det efter en DNA-analys skulle visa sig att barnet inte kan ha tillkommit i samband med den assisterade befruktningen. Detta motsvarar det som gäller för hävande av faderskap när en domstol förklarar att en faderskapsbekräftelse saknar verkan mot mannen som bekräftat faderskapet. (Se 1 kap. 4 § tredje stycket och 9 § tredje stycket föräldraskapen.)

Som redan konstaterats bör utgångspunkten – liksom för motsvarande faderskapsavgöranden – vara att utländska domstolsavgöranden om föräldraskap för den kvinna som var moderns make eller sambo erkänns i Sverige. En följd av att utländska föräldraskapsavgöranden inte erkänns i Sverige är att det, trots förekomsten av en utländsk dom, måste sättas igång en ny rättslig process i Sverige för att fastställa föräldraskapet här. Prövningen kan ta tid och under denna tid kan det bli ovisst vem som är barnets rättsliga företrädare. I de fall då det redan finns en utländsk dom torde en svensk domstol i allmänhet också ha sämre möjlighet än den utländska att utreda och bedöma saken (jfr prop. 1985/85:124, s. 28). Detta måste gälla även avgöranden varigenom ett föräldraskap hävts. Det bör alltså införas en möjlighet att erkänna ett utländskt domstolsavgörande varigenom ett föräldraskap hävts, på samma sätt som för faderskapsavgöranden.

Liksom för andra avgöranden om faderskap och föräldraskap bör motsvarande villkor för erkännandet ställas upp i syfte att skydda väsentliga svenska intressen. Till en början bör det därför krävas att det finns en godtagbar grund för den utländska domstolens behörighet att handlägga målet. Den utländska domstolen ska anses behörig i de fall då en svensk domstol i en motsvarande situation skulle ha ansetts behörig. I övrigt bör också samma vägransgrunder gälla avseende allvarliga brister i det utländska förfarandet, konflikter med andra avgöranden och konkurrerande förfaranden (jfr prop. 1985/85:124 s. 29 f.). En utländsk dom varigenom ett föräldraskap hävts bör inte heller gälla i Sverige, om det skulle vara uppen-

bart oförenligt med grunderna för den svenska rättsordningen att erkänna domen (*ordre public*).

Liksom för utländska domstolsavgöranden om fastställelse av föräldraskap bör det finnas möjlighet att få frågan slutligt avgjord genom en särskild prövning i domstol.

4.2.4 Sammanfattande överväganden och förslag

Det bör införas regler om utländska föräldraskap för den kvinna i en samkönad relation som inte fött barnet. Reglerna ska så långt som möjligt utformas på samma sätt som för utländska faderskap och införas i den nuvarande lagen om internationella faderskapsfrågor. Utländska föräldraskap ska således erkännas i Sverige direkt på grund av utländsk lag eller på grund av fastställelse av sådana föräldraskap genom domstolsavgörande eller bekräftelse. Detta förutsätter att flertalet av bestämmelserna i lagen ändras för att också omfatta föräldraskapen. Lagens namn och rubriksättning behöver också ändras.

De föreslagna lagändringarna är avsedda att möjliggöra att utländska föräldraskap för den kvinna som var moderns make eller sambo ska kunna bli giltiga i Sverige utan en föregående materiell prövning här. I praktiken handlar det om sådana föräldraskap som under motsvarande nationella förhållanden skulle godtas i Sverige (låt vara ibland under vissa mer specifika villkor). Det rör framför allt fall då ett samkönat par blivit föräldrar till ett barn utomlands efter att modern med samtycke av den kvinna som var moderns make eller sambo genomgått en assisterad befruktning och fött barnet. Det behöver inte finnas någon genetisk koppling mellan barnet och föräldern. Benämningen förälder tar sikte på den kvinna som inte fött barnet men som hade en relation med den kvinna som fött barnet, oavsett om föräldraskapet utomlands benämns annorlunda. Ett utländskt föräldraskap bör i Sverige likställas med ett föräldraskap enligt 1 kap. 9 § föräldrabalken och den rättsliga benämningen bör vara *förälder* (jfr 1 kap. 9 § föräldrabalken).

Sammanfattningsvis drar utredningen följande slutsatser när det gäller ändringar i lagen om internationella faderskapsfrågor.

Det föreslås att den inledande bestämmelsen i 1 § ändras. En ny bestämmelse föreslås i 2 a § om föräldraskap omedelbart på grund av utländsk lag.

Vidare föreslås det ändringar i de paragrafer som behandlar domsrätt och lagval (4-6 §§), erkännande av domstolsavgöranden (7 §), utländska bekräftelser (8 §), andra pågående rättegångar (10 och 10 a §§) och ordre public (12 §).

Bestämmelserna i 3 och 3 a §§, som gäller fastställelse i Sverige av faderskap under socialnämndens medverkan, behöver enligt utredningens bedömning däremot inte ändras. En motsvarande bestämmelse finns för föräldraskap enligt 1 kap. 9 föräldrabalken i 6 a §. Den bestämmelsen behöver inte heller ändras. Bestämmelserna i 5 a och 5 b §§ hänger samman med möjligheten för svensk domstol att fastställa genetiska faderskap till ett barn med hemvist utomlands och bedöms inte behöva ändras.

Bestämmelsen i 9 §, om möjlighet att få domstolsprövning av ett utländskt avgörandes giltighet, kommer utan ändring att avse även föräldraskapsfastställelser. Detta gäller även 11 § om tidpunkt för avgörande av hemvist och medborgarskapsland i vissa fall.

I 10 b § anges att det som sägs i 7, 8, 10 och 10 a §§ om faderskap även gäller föräldraskap enligt 1 kap. 9 § föräldrabalken. Bestämmelsen handlar i huvudsak om att svenska föräldraskap enligt 1 kap. 9 § föräldrabalken på samma sätt som faderskapen kan utgöra ett hinder mot att erkänna utländska faderskaps- eller föräldraskapsfastställelser och behöver inte ändras.

Reglerna i lag (1979:1001) om erkännande av nordiska faderskapsavgöranden bör ändras så att föräldraskap för den kvinna i en samkönad relation som inte fött barnet hanteras på samma sätt som nordiska faderskap. Till följd av att lagen kommer att omfatta föräldraskap föreslås alla bestämmelser i lagen omarbetas, förutom 5 § som avser konkurrerande föräldraskap enligt 1 kap. 9 § föräldrabalken. Även denna lag föreslås byta namn.

5 Surrogatarrangemang i Sverige och i utlandet – en bakgrund

5.1 Inledning

I detta kapitel lämnas till en början en allmän bild av förhållnings-sättet i Sverige till surrogatarrangemang. Vidare lämnas en redogörelse för förekomsten av surrogatarrangemang i andra delar av världen samt hur regleringen då kan se ut. Utredningen har inte i uppdrag att ta ställning till förekomsten av surrogatarrangemang som sådana i Sverige. Beskrivningen som lämnas har till syfte att underlätta förståelsen av utredningens överväganden och förslag i kommande kapitel.

I kapitlet lämnas också en beskrivning av rättsläget i Sverige när det gäller moderskap till barn i internationella förhållanden samt en redogörelse för internationellt privat- och processrättsliga regler i vissa andra länder i dessa avseenden. Slutligen lämnas en redogörelse för de överväganden som gjordes i betänkandet Olika vägar till föräldraskap (SOU 2016:11) kring frågan om det skulle införas särskilda regler för de barn som tillkommer genom ett surrogatarrangemang. Beskrivningarna är av relevans för utredningens ställningstaganden i kapitel 6 och 7.

Med begreppet tilltänkt förälder avses i det följande en person som har ingått ett surrogatarrangemang med en surrogatmoder och som i ett annat land betraktas som rättslig förälder till det barn som tillkommit efter surrogatarrangemanget. (Begreppet används oberoende av hur lång tid som personen betraktats som rättslig förälder till barnet i det andra landet.)

5.2 Surrogatarrangemang i Sverige

Tillåtligheten av surrogatmoderskap i Sverige har sedan länge återkommande tagits upp och diskuterats i olika lagstiftningsärenden som rört assisterad befruktning.¹

Statens medicinsk-etiska råd (Smer) överlämnade 1995 rapporten ”Assisterad befruktning – synpunkter på vissa frågor i samband med befruktning utanför kroppen” till regeringen. Rapporten låg till grund för regeringens proposition 2001/02:89 varigenom assisterad befruktning med donerade ägg möjliggjordes. I propositionen konstaterades att surrogatmoderskap inte ska tillåtas på grund av att det inte ansågs etiskt försvarbart och oförenligt med människovärdesprincipen att använda en annan kvinnas kropp för att lösa problem med barnlöshet. Frågan om kriminalisering övervägdes, men regeringen konstaterade att den kriminalisering som fanns i lagen om befruktning utanför kroppen och insemination var tillräcklig. (Se prop. 2001/02:89, s. 55.)

År 2013 överlämnade Smer en ny rapport till regeringen ”Assisterad befruktning – etiska aspekter”. En del av rapporten behandlar surrogatarrangemang. Samtliga ledamöter i Smer var överens om att kommersiella surrogatmoderskap skulle vara fortsatt förbjudna i Sverige såsom icke etiskt godtagbart. Majoriteten av rådets medlemmar ville dock tillåta altruistiska surrogatmoderskap under vissa förutsättningar. Samtliga medlemmar i rådet ansåg att det är angeläget att barn som tillkommer genom surrogatmoderskap i utlandet ges samma förutsättningar som andra barn. Rådet konstaterade att barnet är den mest oskyddade aktören i ett surrogatarrangemang och att det var särskilt viktigt att samhället bevakade barnets intressen.²

Surrogatmoderskap diskuterades på nytt utförligt i betänkandet ”Olika vägar till föräldraskap”, SOU 2016:11. Utredningens bedömning var att samhället bör motverka kommersiella surrogatarrangemang och att inte heller altruistiska surrogatarrangemang skulle tillåtas inom svensk hälso- och sjukvård (se SOU 2016:11, s. 378 f. och 385 f.). Utredningen hade också i uppdrag att bl.a. undersöka och analysera gällande regelverk och tillämpningen av det i de fall där ett barn har tillkommit efter ett surrogatarrangemang i utlandet samt ta

¹ Se t.ex. prop. 1987/88:160 s. 14.

² (Se Smer rapport 2013:1, *Assisterad befruktning – etiska aspekter*, s. 154 f.)

ställning till om det ska införas särskilda regler för de barn som har tillkommit på nämnda sätt (se mer nedan).

I Smers remissvar över utredningens förslag återges samma inställning som tidigare till surrogatarrangemang och altruistiska surrogatarrangemang. Vidare anges att de förslag som utredningen lämnat i fråga om barn som tillkommit efter surrogatarrangemang i utlandet var allt för begränsade och att möjligheterna att fastställa rättsliga föräldrar för dessa barn borde utvidgas såvitt gäller utländska fastställelser av faderskap såväl som moderskap och föräldraskap. Smer pekade på att barnets intresse av rättssäkerhet och trygghet väger tyngre än statens intresse att motverka surrogatarrangemang i utlandet och att eventuella åtgärder mot sådana arrangemang bör rikta sig mot de tilltänkta föräldrarna, inte mot deras barn. Smer konstaterade vidare att trots att ett surrogatarrangemang ingås av de tilltänka föräldrarna tillsammans i syfte att båda ska bli föräldrar till ett barn kan adoptionsreglerna vid närstående-adoption p.g.a. samtyckeskravet medföra att den genetiska fadern senare kan neka den andra tilltänka föräldern sitt föräldraskap. Samtyckeskravet innebär en rättsosäkerhet för barnet som har ett starkt intresse av en lagstadgad rätt till båda sina tilltänkta föräldrar.³

I prop. 2017/18:155 diskuterades frågan om surrogatarrangemang ytterligare. Regeringens ställningstaganden i denna del var att surrogatarrangemang inte är etiskt försvarbara, i vart fall inte kommersiella sådana. Det framhölls också att antalet internationella surrogatarrangemang ökat under senare år och att allt fler ofrivilligt barnlösa i Sverige åker utomlands för att genomgå ett surrogatarrangemang. Regeringen påpekade att frågan om en eventuell särskild kriminalisering av surrogatmoderskap inte kunde behandlas i lagstiftningsärendet. Regeringen ansåg dock att alla barn i Sverige har rätt till rättsliga företrädare och att författningsändringar var nödvändiga, inte för att underlätta för svenska medborgare att genomgå surrogatarrangemang utomlands, men för att den föräldrarättsliga lagstiftningen ska stå i överensstämmelse med barnets bästa. (Se prop. 2017/18:155, s. 39–41.)

Regeringen föreslog utökade möjligheter för socialnämnder och domstolar att fastställa faderskap enligt svensk lag. Härvid framfördes att det enligt utredningens kartläggning vid surrogatarrangemang i utlandet var vanligt att faderskapet fastställdes genom en an-

³ Se Smers remissvar 2016-06-14, Dnr 1985:A/2016/23, s. 11 f. och 13 f.

teckning i barnets födelsebevis. En sådan anteckning kunde inte erkännas enligt lagen om internationella faderskapsfrågor vilket skapade praktiska problem. Regeringen konstaterade härtill:

En utgångspunkt för den föräldraskapsrättsliga regleringen i Sverige är att ett barns genetiska far ska kunna fastställas som barnets rättsliga far när det inte finns någon annan man som kan anses som barnets far, eller en kvinna som kan anses som barnets förälder. Som framgår ovan innebär också de regler som gäller i internationella förhållanden att det i de allra flesta fall är möjligt att fastställa barnets genetiska far som barnets rättsliga far även efter ett surrogatarrangemang i utlandet. Så har också skett i de fall utredningen haft kännedom om.

Enligt regeringen är det viktigt att reglerna för fastställande och erkännande av faderskap i internationella förhållanden är effektiva och förutsägbara.

Följden blev en rad författningsändringar som underlättar för en genetisk far att få sitt faderskap fastställt efter ett surrogatarrangemang i utlandet (se 3 a § och 5 § andra stycket lag om internationella faderskapsfrågor samt avsnitt 5.4.3 nedan). Bestämmelserna behandlas mer i detalj i propositionens avsnitt 6.2.

5.3 Surrogatarrangemang i utlandet

5.3.1 Inledning

Detta avsnitt syftar framför allt till att kartlägga var i världen surrogatarrangemang förekommer samt i förekommande fall hur de tilltänkta föräldrarna blir rättsliga föräldrar där.

Det finns ingen samsyn i världen i fråga om de etiska aspekterna på surrogatarrangemang eller hur sådana bör regleras. Inte heller inom Europa råder någon sådan samsyn. Länderna skulle i princip kunna indelas i olika grupper: (1) länder som tillåter kommersiella och altruistiska surrogatarrangemang, (2) länder som tillåter altruistiska surrogatarrangemang, (3) länder som inte tillåter surrogatarrangemang och (4) länder där rättsläget är oklart. Inom dessa olika kategorier finns det många variationer och olika sätt att hantera eller reglera frågorna. De länder som inte tillåter surrogatarrangemang kan ha uttryckliga regler som förbjuder sådana eller så kan frågan ha lämnats oreglerad.

I de länder som inte tillåter surrogatarrangemang, eller har en strikt reglering av hur surrogatarrangemang ska utföras, är frågan om hur dessa länder behandlar gränsöverskridande situationer särskilt intressant för utredningen, se mer nedan i avsnitt 5.5.⁴

I betänkandet SOU 2016:11 konstaterades att antalet internationella surrogatarrangemang har ökat mycket under senare år och verkar fortsätta att öka. Utredningen angav att det fanns uppgifter som talar för att det är flera tusen barn per år som tillkommer genom sådana arrangemang. Vidare framhölls följande. De vanligaste födelseländerna vid gränsöverskridande surrogatarrangemang har varit USA, Indien, Thailand, Ukraina och Ryssland. 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 tycks vara ett kommersiellt och fullständigt surrogatmoderskap. Ett fullständigt surrogatmoderskap innebär att surrogatmoderns egna ägg inte används så att surrogatmodern inte har någon egen 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 mellan 500 000–600 000 kronor sammanlagt för arrangemanget, och i USA har motsvarande kostnad uppgått till mellan 750 000–2 000 000 kronor.⁵ Enligt uppgifter från företaget Nordic Surrogacy kostar ett surrogatarrangemang i Ukraina och Georgien mellan 500 000–600 000 kronor och i Colombia omkring 700 000 kronor.

I samma utredning uppskattades att det år 2015 kom cirka 50 barn till Sverige som fötts genom surrogatarrangemang i utlandet utifrån bl.a. uppgifter från utlandsmyndigheterna och Migrationsverket.⁶ Utifrån antal inflyttningsärenden och ärenden om samordningsnummer för passändamål uppskattar Skatteverket att det år 2019 kom cirka 150 barn till Sverige som fötts efter surrogatarrangemang. Skatteverket har sedan 2015 märkt en tydlig ökning av antalet sådana ärenden.

⁴ För en beskrivning av vilka olika svårigheter som kan uppstå i gränsöverskridande situationer, se t.ex. SOU 2016:11 s. 467 f.

⁵ Se SOU 2016:11, s. 466.

⁶ Se SOU 2016:11, s. 456 f.

Det har förts diskussioner på mellanstatlig nivå om hur man ska lösa problemen kring gränsöverskridande surrogatarrangemang. Inom Haagkonferensen för internationell privaträtt tillsattes år 2015 en expertgrupp i ämnet (the ”Parentage/Surrogacy Project”). Expertgruppen behandlar bl.a. frågan om rättsligt föräldraskap i gränsöverskridande situationer och vid internationella surrogatarrangemang. I mars 2020 förnyades mandatet för expertgruppen i två år. I samband med detta framhölls att arbetet i expertgruppen bör fokuseras till att utveckla dels ett allmänt internationellt privaträttsligt instrument om erkännande av utländska rättsliga beslut om lagligt föräldraskap, dels ett separat protokoll om erkännande av utländska rättsliga avgöranden om lagligt föräldraskap som ges till följd av internationella surrogatarrangemang. Från förhandlingsstart kan det ta upp emot 15 år till dess en konvention har ratificerats i så hög omfattning att den blir ett effektivt instrument.

5.3.2 USA

Inledning

I USA regleras frågor om föräldraskap på delstatsnivå. Varje delstat beslutar själv i vilken utsträckning surrogatmoderskap ska vara tillåtet och hur det ska regleras. Vissa delstater saknar uttrycklig reglering, men vissa frågor kan vara lösta genom praxis. Andra delstater, däribland Kalifornien, har sedan flera år tillbaka reglerat frågorna i författning.⁷

Tio delstater har lagreglering som uttryckligen tillåter surrogatarrangemang under vissa bestämda villkor. Endast ett fåtal delstater har uttryckliga förbud, men giltigheten hos surrogatavtal kan i många fall bli ifrågasatt utifrån bristen på relevant reglering eller vägledande domstolsbeslut.⁸

En stor del av de könsceller som används vid surrogatarrangemang i USA kommer från anonyma donatorer, vilka har rätt att förbli anonyma genom hela processen.⁹ De barn som föds i USA genom

⁷ Se bl.a. SOU 2016:11 s. 217 f., Steven H Snyder, ”United States of America” i Katarina Trimmings och Paul Beaumont, *International Surrogacy Arrangements Legal Regulation at the international Level*, 2013 s. 387 f. och Jens M. Scherpe m.fl., *Eastern and Western Perspectives on Surrogacy*, 2019, s. 307 f.

⁸ Se U.S. Surrogacy Map, Surrogacy Laws By State, websidan www.creativefamilyconnections.com/us-surrogacy-law-map/.

⁹ Se Snyder s. 394.

ett surrogatarrangemang blir amerikanska medborgare och har därmed även rätt till ett amerikanskt pass.¹⁰

Nedan lämnas en redogörelse för regleringen i några delstater där frågorna varit aktuella.

Kalifornien

I Kalifornien saknades det länge en författningsreglering som specifikt behandlade surrogatmoderskap. Gällande rätt utvecklades i stället genom praxis.

Fallet *Johnson v. Calvert* (Supreme Court of California, 1993) handlade om en surrogatmoderns rätt till ett barn som hon inte var genetiskt besläktad med. Under graviditeten uppstod meningsskiljaktigheter mellan surrogatmodern och de tilltänkta föräldrarna. Barnet hade genetisk koppling till de tilltänkta föräldrarna. Surrogatmodern ville inte lämna ifrån sig barnet om hon inte fick betalt för vissa fordringar. Domstolen konstaterade att det fanns två naturliga mödrar enligt kalifornisk rätt, den genetiska och den biologiska modern, men att dessa i detta fall inte var samma person. I den situationen ansåg domstolen att parternas vilja såsom den kommit till uttryck genom surrogatavtalet fick vara avgörande. Avtalet bedömdes inte strida mot lag eller allmän ordning i Kalifornien. Domstolen fann mot denna bakgrund att de tilltänkta föräldrarna var barnets föräldrar och förklarade att den tilltänkta modern skulle vara barnets mor. En invändning om att surrogatavtalet skulle stå i strid med vederlagsförbudet vid adoption och därför inte skulle gälla underkändes. Domstolen anförde i detta sammanhang att det var ett frivilligt avtal mellan parterna, att surrogatmodern inte var utsatt för någon ekonomisk press att lämna ifrån sig barnet, att barnet inte var surrogatmoderns genetiska barn samt att betalningarna avsåg att kompensera surrogatmodern för hennes insats att bära och föda barnet, och inte för att hon skulle ge upp föräldrarättigheterna till barnet.

Fallet *In re Marriage of Buzzanca* (California Court of Appeal, 1998) handlade om ett surrogatarrangemang där ingen av de tilltänkta föräldrarna var genetiskt besläktade med barnet. När barnet föddes hade de tilltänkta föräldrarna separerat och ville inte längre ta hand om barnet. Domstolen förklarade att surrogatavtalet band de

¹⁰ Se Snyder s. 396.

tilltänkta föräldrarna vid barnet och att de var barnets rättsliga föräldrar.

I de nu angivna rättsfallen antog kalifornisk domstol en ”intended-based” syn på föräldraskapen, dvs. de tilltänkta föräldrarna skulle tillskrivas rätten eller skyldigheten att agera föräldrar.¹¹

Härefter har fullständigt surrogatmoderskap lagreglerats i Kalifornien (The Family Code, Division 12. Part 7. Surrogacy Facilitators and Assisted Reproduction Agreements for Gestational Carriers). Regleringen är i princip en kodifiering av de principer som stadfästs genom praxis.¹²

Lagregleringen i Kalifornien kan sammanfattas enligt följande. De tilltänkta föräldrarna och surrogatmodern träffar ett avtal ”Assisted reproduction agreement”. Det finns vissa formkrav när det gäller dessa avtal. Det ska finnas en anteckning om varifrån könscellerna kommer om det inte är fråga om anonymt donerade celler. Parterna måste representeras av olika ”independent licensed attorneys” och avtalet ska bevittnas. Befruktningsprocessen får inte påbörjas innan avtalet har undertecknats. Sedan den 1 januari 2015 krävs också att det i avtalet regleras hur surrogatmoderns sjukvårdskostnader ska tas om hand. Avtalet kan ingås före barnets födelse. Avtalet går före eventuella andra fader- och moderskapspresumtioner. En domstol kan fastställa föräldraskapet för de tilltänkta föräldrarna genom ett förenklat förfarande. Detta kan ske innan barnet är fött. Bestämmelserna hindrar dock inte 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.

New Hampshire

Fram till år 2014 tilläts surrogatmoderskap endast om den tilltänkta moderns ägg användes vid befruktningen. Ett olikkönat gift par kunde alltså använda donerade spermier men inte donerade ägg. Detta innebar att surrogatmoderskap inte var möjligt om den tilltänkta modern saknade funktionsdugliga ägg. År 2014 utvidgades möjligheterna till surrogatmoderskap. Den nya lagstiftningen innebär att

¹¹ Se SOU 2016:11, s. 218 f. och Snyder s. 389 och 648.

¹² Se SOU 2016:11, s. 221 och Demopoulos, a.a., s. 1760. Se även Darnovsky och Beeson, a.a., s. 11.

både donerade ägg och donerade spermier kan användas vid befruktningen. Den omfattar dock inte sådana avtal där surrogatmodern har bidragit med sina ägg (s.k. partiella surrogatmoderskap). Surrogatmodern ska vara minst 21 år gammal, ha fött minst ett barn och ha genomgått en medicinsk undersökning. Surrogatmodern ska liksom de tilltänkta föräldrarna ha genomgått en konsultation med en yrkesutövare inom t.ex. psykologi eller psykiatri och ha fått oberoende juridisk rådgivning om villkoren i surrogatavtalet och de rättsliga konsekvenserna därav. Det är tillåtet för de tilltänkta föräldrarna att utge en rimlig ersättning till surrogatmodern som ska framgå av surrogatavtalet. Om villkoren som uppställs är uppfyllda har de tilltänkta föräldrarna enligt avtalet rätt att direkt efter barnets födelse ta fysisk vårdnad om barnet. Den som är part i ett surrogatavtal kan ansöka om att en domstol förklarar att de tilltänkta föräldrarna är barnets enda föräldrar (s.k. Parentage order). Ansökningen kan göras före, under eller efter graviditeten.¹³

New Jersey

I fallet *Matter of Baby M* (The Supreme Court of New Jersey, 1988) var det fråga om giltigheten av surrogatavtal. Efter att surrogatmodern fött barnet ångrade hon sig och ville inte längre lämna över det till de tilltänkta föräldrarna; en man som hade genetisk koppling till barnet och en kvinna som inte hade någon sådan koppling. Mannen och kvinnan var gifta. Domstolen förklarade att surrogatavtalet stred mot lag och allmän ordning i delstaten och fann att avtalet var ogiltigt.

New York

År 1992 antogs en lag som kriminaliserade surrogatarrangemang. I april 2020 antogs dock en ny lag som tillåter kommersiella surrogatarrangemang under vissa specifika villkor (Child-Parent Security Act). För att ett surrogatavtal ska vara giltigt enligt den nya lagen får surrogatmoderns ägg inte användas. Surrogatmodern ska vidare ha fyllt 21 år och vara amerikansk medborgare eller ha permanent bosättning i landet. Antingen surrogatmodern eller åtminstone en av

¹³ Se redovisning i SOU 2016:11, s. 222 f.

de tilltänkta föräldrarna måste ha varit bosatt i delstaten under minst sex månader innan surrogatavtalet genomförs. Vidare ska minst en av de tilltänkta föräldrarna vara amerikansk medborgare eller vara permanent bosatt i landet. Som ytterligare krav uppställs att surrogatmodern måste genomgå en fullständig medicinsk utredning och lämna sitt samtycke med insikt i de fysiska och psykiska risker som arrangemanget kan innebära. De tilltänkta föräldrarna ska teckna en försäkring för surrogatmodern. Både surrogatmodern och de tilltänkta föräldrarna ska representeras av oberoende rådgivare. Av avtalet ska framgå att surrogatmodern har rätt att själv fatta alla beslut kring den assisterade befruktningen samt om graviditeten ska avbrytas. Själva avtalet ska vidare följa flertalet formkrav.

Genom ett giltigt surrogatavtal blir de tilltänkta föräldrarna barnets föräldrar och vårdnadshavare, och inte surrogatmoderns och hennes eventuella partner. Om surrogatavtalet inte uppfyller de krav som uppställs i lagen kan domstol fastställa föräldraskapet utifrån parternas avsikt, med hänsyn till barnets bästa. I lagen anges att bristen på genetiska band mellan barnet och de tilltänkta föräldrarna inte är en tillräcklig grund för att neka föräldraskap. Lagen klargör samtidigt att om surrogatarrangemang genomförs utan skriftligt avtal så gäller de vanliga föräldraskapsreglerna. I sådana fall anses surrogatmodern, den födande kvinnan, som barnets rättsliga mor. Barnets rättsliga far kan vara antingen den som är gift med barnets mor eller den tilltänkta fadern om dennes spermier använts vid den assisterade befruktningen.¹⁴

5.3.3 Europa

Inledning

Vid tiden för Smers rapport 2013 var surrogatarrangemang inte tillåtet i 15 av 27 av EU:s medlemsstater. Surrogatarrangemang tilläts då i 12 medlemsstater; Belgien, Cypern, Estland, Grekland, Irland, Luxemburg, Malta, Nederländerna, Polen, Rumänien, Slovakien och Storbritannien (i vissa av länderna, bl.a. Storbritannien och Nederländerna tilläts endast altruistiska surrogatarrangemang). I de kvar-

¹⁴ Joanna L. Grossman, *A New Age: New York Repeals Longstanding Criminal Ban on Surrogacy*, publicerad artikel i *Family Law* den 22 februari 2021.

varande 15 medlemsstaterna var surrogatarrangemang direkt eller indirekt otillåtna.¹⁵

En senare studie visar att 16 av 44 länder i Europa per den 31 december 2018 antingen tillät eller utförde surrogatarrangemang i avsaknad av lagstiftning. Enligt rapporten förekom sådana arrangemang i följande länder; Albanien, Armenien, Österrike, Vitryssland, Belgien, Cypern, Tjeckien, Georgien, Grekland, Kazakstan, Make-donien, Rumänien, Ryssland, Nederländerna, Storbritannien och Ukraina. Av de 16 länderna hade åtta länder uppgett att särskilda kriterier uppställs och fyra länder att det saknas sådana. Resterande länder lämnade ingen uppgift om detta.¹⁶

I inledningen till Europadomstolens rådgivande yttrande den 10 april 2019 presenteras en komparativ studie avseende regleringen av surrogatarrangemang i konventionsstaterna. Här anges att surrogatmoderskap är tillåtet i nio av 43 länder, tolererat i tio länder och antingen direkt eller indirekt förbjudet i resterande 24 länder.¹⁷

Nedan beskrivs ett urval av länderna i Europa där frågorna varit aktuella.

Albanien

I Albanien är surrogatarrangemang tillåtet. Landet tillåter även samkönade par att genomgå sådana. I ett fall som förekommit i Sverige hade parterna ingen dom, utan faderskapet för den genetiske fadern fastställdes av socialnämnd i Sverige.

Belgien

I Belgien förekommer surrogatmoderskap. Surrogatarrangemang har dock inte reglerats särskilt och förekommer både genom assisterad befruktning och efter privata arrangemang. Kommersiella arrangemang har ifrågasatts i ett par uppmärksammade rättsfall där de inblandade dömts för inhuman behandling.

Som utgångspunkt gäller mater est-principen – att den kvinna som föder barnet är barnets mor. Är surrogatmodern gift blir hennes

¹⁵ Se Smer rapport 2013:1, *Assisterad befruktning – etiska aspekter*, s. 161 f. och SOU 2016:11, s. 187.

¹⁶ Se rapporten *Survey on ART and IUI: legislation, regulation, funding and registries in European countries*, Human Reproduction Open, p. 1–15, 2020.

¹⁷ Se Advisory opinion den 10 april 2019 [GC], nr. P16-2018-001, French Court of Cassation.

make som utgångspunkt barnets rättsliga far. Ett sådant faderskap kan upphävas till förmån för en tilltänkt genetisk far. Om det inte finns någon rättslig mor på grund av att barnet fötts anonymt i utlandet eller att barnets utländska födelsebevis inte godtas av belgiska myndigheter (som inte godtar utländska födelsebevis efter surrogatarrangemang) kan den tilltänkta modern bekräfta moderskapet till barnet eller få moderskapet fastställt. Den tilltänkta fadern kan göra samma sak. I andra fall är dock adoption det enda alternativet för de tilltänkta föräldrarna att bli rättsliga föräldrar till ett barn som fötts genom ett surrogatarrangemang.¹⁸

Danmark

Surrogatmoderskap är inte tillåtet i Danmark.¹⁹ Av 30 § barnlagen (Lov om børn, nr. 460/2001) följer att den kvinna som föder ett barn är barnets mor, även om ägget har donerats av en annan kvinna. Bestämmelsen betraktas som en rättsgrundsats och tillämpas också när ett barn har fötts i utlandet och även om en annan kvinna skulle betraktas som mor till barnet där på grund av ett surrogatarrangemang. Bara genom adoption går det att ändra moderskapet enligt dansk rätt.

Det finns flera bestämmelser i dansk rätt som syftar till att motverka surrogatarrangemang. Exempelvis finns i 13 § lagen om assisterad befruktning en bestämmelse om att sådan befruktning inte får utföras i de fall 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 bestämmelse finns i 31 § barnlagen som anger att ett avtal är ogiltigt om det innebär att den kvinna som föder barnet ska överlämna barnet till någon annan. Vidare innehåller dansk adoptionslag också ett förbud mot förmedling av surrogatmoderskap på så vis att det stadgas att hjälp inte får tillhandahållas eller tas emot för att skapa en förbindelse mellan en kvinna och en annan som önskar att kvinnan ska föda ett barn åt denne (33 §). Förbudet är straffbelagt (34 §).²⁰

¹⁸ Se E. Scott Sills, *Handbook of Gestational Surrogacy, International Clinical Practice and Policy Issues*, Cambridge 2016, s. 116 f.)

¹⁹ Se bl.a. Smers rapport 2013:1, s. 80 f. och även nedan återgivna dom i avsnitt 5.5.2).

²⁰ Se SOU 2016:11, s. 190 f.

Finland

I Finland förekom surrogatmoderskap i viss omfattning under oregerade former fram till 2007 då en samlad lagstiftning för assisterad befruktning infördes. Enligt lagen får assisterad befruktning inte utföras om det finns anledning att anta att barnet kommer att lämnas bort för adoption. Surrogatmoderskap som baserar sig på assisterad befruktning strider mot 8 § punkten 6 lagen om assisterad befruktning (2006/1237) och är därför förbjudet i Finland. Syftet med bestämmelsen är att förhindra surrogatmoderskap i Finland.

År 2011 genomförde den finska delegationen inom social- och hälsovård, ETENE en undersökning av surrogatarrangemang på uppdrag av justitieministeriet. Delegationen gjorde bedömningen att surrogatarrangemang ger fler positiva än negativa effekter och att det borde tillåtas i enskilda fall då det är etiskt godtagbart. I september 2012 publicerade justitieministeriet en promemoria i ämnet, som remissbehandlades. Därefter beslutades under 2013 att inte inleda någon beredning av lagförslag under mandatperioden.²¹ Av det finska regeringsprogrammet från december 2019 framgår att tillåtligheten av altruistiska surrogatmoderskap under vissa lagstadgade förutsättningar kommer att utredas.

Den 1 april 2019 infördes en ny moderskapslag i Finland som reglerar frågor om moderskap bl.a. till följd av assisterad befruktning. Enligt 41 och 45 §§ erkänns inte moderskap som fastställts eller gäller utomlands om en person som var bosatt i Finland skaffat barnet genom surrogatmoderskap i en främmande stat (se mer nedan i avsnitt 5.5.3). I Finland pågår ett lagstiftningsarbete för att skapa en samordnad föräldraskapslagstiftning för olika typer av föräldraskap.

Frankrike

I Frankrike är surrogatarrangemang förbjudna och kriminaliserade.²² Detta gäller såväl kommersiella som altruistiska surrogatarrangemang. Enligt artikel 16–7 och 16–9 i franska civillagen anses avtal som innebär graviditet för någon annans räkning ogiltiga och i strid med allmän ordning. Den kvinna som föder barnet betraktas som barnets mor (artikel 47 i franska civillagen). Moderskap bestäms på samma

²¹ Se Smers rapport 2013:1, s. 82 f. och s. 162 f. och SOU 2016:11, s. 195 f.

²² Se mer nedan i avsnitt 5.5.4.

sätt när barnet fötts efter en assisterad befruktning. Enligt den franska civillagen fastställs moderskap genom att modern anges på barnets födelsecertifikat.

Georgien

I Georgien tillåts surrogatarrangemang sedan 1997. I Civillagens artikel 1187 och framåt finns regler om fastställande av föräldraskap till barn när föräldrarna är gifta respektive ogifta. Föräldraskap vid surrogatarrangemang regleras dock i en särskild lag ”IVF-lagstiftningen”. Enligt artikel 143 i denna lag är IVF-behandling tillåten för att bota infertilitet och vid risk för överföring av genetisk sjukdom. Enligt samma artikel är IVF-behandling tillåten också för att utveckla ett embryo (befruktat ägg) hos en surrogatmoder om den tilltänkta modern inte har någon funktionell livmoder. De tilltänkta föräldrarna anses enligt lag vara rättsliga föräldrar till det barn som föds genom ett surrogatarrangemang. Varken en donator eller surrogatmodern har laglig rätt att bli rättslig förälder till barnet. Det är bara de tilltänkta föräldrarna som uppges i barnets födelsebevis. Födelsebeviset utfärdas av ”House of Justice” inom 24 timmar från det att fullständigt och översatt underlag lämnats in av de tilltänkta föräldrarna. Som underlag krävs ett surrogatavtal, kopior av de tilltänkta föräldrarnas pass, ett bevis om embryoöverföringen från IVF-kliniken och ett födelsecertifikat från förlossningssjukhuset.²³

Island

I Island har surrogatmoderskap varit förbjudet sedan 1996. Förbudet infördes i artikel 5 lagen 55/1997 om konstgjord befruktning. I mars 2015 lades ett förslag fram för det isländska parlamentet där det föreslogs att altruistiska surrogatarrangemang skulle legaliseras. Förslaget återremitterades och behandlades i flera omgångar varvid det framfördes negativa invändningar från flertalet remissinstanser. Härefter har frågan bordlagts.

Den 30 mars 2017 dömde Islands högsta domstol i ett fall angående ett samkönat kvinnligt par som ville få en dom erkänd på moderskap från USA efter ett surrogatarrangemang där både donerade

²³ Se Sills, s. 140 f.

ägg och spermier använts. Isländska myndigheter vägrade att registrera paret som föräldrar till barnet i Island. Inte heller fick barnet automatiskt isländskt medborgarskap. Barnet omhändertogs av sociala myndigheter och placerades till vidare hos paret. Paret separerade 2015. Högsta domstolen förklarade att den kvinna som bär och uppfostrar ett barn är barnets mor enligt isländsk lag, också efter assisterad befruktning. Vidare framhöll domstolen att surrogatarrangemang inte är tillåtna i Island och att överträdelse mot förbudet är straffbelagt. Domstolen anförde att den kaliforniska domen som utpekade någon annan som mor till barnet än den kvinna som fött barnet strider mot isländska regler om moderskap till barn och förbudet mot surrogatarrangemang. Att inte registrera paret som barnets föräldrar ansågs därför stå helt i överensstämmelse med isländsk lag.²⁴

Italien

I Italien är surrogatmoderskap förbjudet och kriminaliserat.²⁵

Nederländerna

I Nederländerna är altruistiska surrogatarrangemang tillåtna. Kommersiella surrogatarrangemang är förbjudna och den som offentligt marknadsför sådana tjänster begår ett brott. Som utgångspunkt är kvinnan som föder barnet dess mor och föräldraskapet överförs till de tilltänkta föräldrarna efter födseln. Detta kan inte ske mot någon av parternas vilja. Surrogatmodern har ingen laglig skyldighet att lämna över barnet mot sin vilja och de tilltänkta föräldrarna ingen skyldighet att ta emot barnet.

Som utgångspunkt är en kvinna som har fött eller adopterat ett barn, barnets mor (artikel 198 i den nederländska civillagen). De som är gifta eller registrerade partner har ett gemensamt föräldraansvar för barnet från födseln, såvida inte barnet har en annan rättslig förälder (artikel 82 och 253). Föräldraansvar innebär också en underhållsskyldighet gentemot barnet. Föräldraansvar betyder dock inte att moderns kvinnliga partner blir barnets rättsliga förälder eller att

²⁴ Se mer nedan under avsnitt 5.5 och Europadomstolens dom den 18 maj 2021 i Valdis Fjölfnisdóttir m.fl. mot Island, nr 71552/17.

²⁵ För en beskrivning av italiensk rätt, se Europadomstolens dom den 24 januari 2017 i Paradiso and Campanelli v. Italien, [GC], nr 25358/12 och ovan avsnitt 3.6.4.

det uppstår arvsrätt mellan dem. Moderns partner kan bara bli barnets rättsliga förälder om hon adopterar barnet. Ett lagförslag som innebär att rättsligt föräldraskap kan uppkomma p.g.a. äkten-skap med modern har övervägts.²⁶

Ryssland

I Ryssland finns vissa föreskrifter om surrogatmoderskap i lagen om skydd för medborgarnas hälsa från 2011, i den ryska motsvarigheten till föräldrabalken från 1995 och i lagen om registrering av civil-rättslig status från 1997.

Moderskapet till ett barn fastställs i Ryssland på grundval av barnets födelsecertifikat. Detta innebär att kvinnan som har fött barnet i regel anses som barnets mor. Om barnet inte föddes inom vården kan medicinsk dokumentation, vittnesmål och andra bevis grunda moderskap.

I fråga om surrogatarrangemang ska tilltänkta föräldrar efter barnets födelse, och under förutsättning att surrogatmodern samtycker till det, antecknas som barnets föräldrar i födelsebeviset. Regleringen innebär 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 fastställt. Detta framgår av 51 § föräldrabalken. Här anges också att de tilltänkta föräldrarna ska vara gifta med varandra. Bestämmelsen ska dock läsas tillsammans med innehållet i lagen om skydd för medborgarnas hälsa. Enligt den senare lagen kan även ogifta par och ensamstående kvinnor genomgå assisterad befruktning. Ensamstående män och samkönade par kan däremot inte uttryckligen bli föräldrar genom ett surrogatarrangemang. Om de tilltänkta föräldrarna är utländska medborgare, ska barnet inte få ryskt medborgarskap. Undantag gäller om de tilltänkta föräldrarna är bosatta i Ryssland och barnet inte kan förvärva deras medborgarskap.²⁷

²⁶ Se Trimmings och Beaumont s. 273 f.

²⁷ Se SOU 2016:11, s. 475 f. samt Trimmings och Beaumont, s. 311–317 och 321.

Det ryska underhuset arbetar på ett nytt lagförslag för att ändra den nuvarande liberala regleringen om surrogatmoderskap i Ryssland. Om förslaget antas skulle det bli förbjudet för utlänningar och ogifta par att anlita en surrogatmoder i Ryssland. Det nya lagförslaget skulle begränsa surrogatmoderskap till gifta heterosexuella par som har uppehållstillstånd i Ryssland. Paren måste vidare ha varit gifta i minst ett år, vara minst 25 år och inte äldre än 55 år gamla, samt ha ett giltigt medicinskt skäl. Det har flera gånger tidigare gjorts försök att begränsa kommersiellt surrogatmoderskap i Ryssland, vilket har misslyckats.

Spanien

I Spanien är surrogatmoderskap inte tillåtet. Det saknas ett uttryckligt förbud mot surrogatarrangemang. Det finns dock en bestämmelse om att avtal om surrogatarrangemang är ogiltiga. I Spanien är den kvinna som föder barnet barnets mor enligt mater est-principen.

Storbritannien

I Storbritannien gäller som utgångspunkt att den kvinna som föder ett barn är barnets mor (mater est-principen). Altruistiska surrogatarrangemang är tillåtna i Storbritannien under vissa förutsättningar. Föräldraskapet kan flyttas över från surrogatmodern till de tilltänkta föräldrarna efter det att barnet har fötts. Detta sker genom att domstol utfärdar en s.k. ”Parental order”, ett beslut genom vilket domstolen flyttar över föräldraskapet till de tilltänkta föräldrarna. En Parental order kan inte utfärdas förrän tidigast sex veckor efter förlossningen. Förutsättningarna är att barnet har fötts med användning av könsceller från minst en av de tilltänkta föräldrarna, att de tilltänkta föräldrarna är gifta, har ett registrerat partnerskap eller är sambor samt att surrogatmodern och barnets andra potentiella förälder har samtyckt. Dessutom måste barnet bo hos de tilltänkta föräldrarna. Domstolen ska göra en efterhandskontroll och kontrollera att de tilltänkta föräldrarna är lämpliga och att ersättning inte har utgått förutom för ”reasonable expenses”.²⁸ Det är inte ovanligt att till-

²⁸ Se SOU 2016:11 s. 209. Se även rättsfallet *Re X and Y (Foreign Surrogacy)* (2008) EWHC 3030 (Fam) och Smers rapport 2013:1, s. 163 f.

tänkta föräldrar betalar upp mot 15 000 pund (175 000 kr) till surrogatmödrar.²⁹

Tyskland

Surrogatmoderskap är förbjudet i Tyskland och det finns kriminalisering för att motverka surrogatarrangemang. Surrogatavtal mellan modern och en äggdonator är inte heller bindande. Enligt den tyska civillagen (BGB) är den kvinna som fött barnet dess mor. Bestämmelsen tillkom 1997 för att klargöra att den genetiska länken till barnet inte skapar moderskap efter assisterad befruktning.

Tyska Bundesgerichtshof (BGH) har i ett avgörande den 10 december 2014 erkänt en amerikansk dom om faderskap efter ett surrogatarrangemang i USA där de tilltänkta föräldrarna var ett samkönat manligt par.³⁰

Ukraina

I Ukraina är surrogatarrangemang tillåtna. Det finns dock en reglering som begränsar vilka som får genomgå ett sådant arrangemang. Ett surrogatarrangemang ska vara motiverat av medicinska orsaker som gör att de tilltänkta föräldrarna inte kan få barn på egen hand. Ett medicinskt underlag behöver därför presenteras. Vidare ska de tilltänkta föräldrarna vara ett olikkönat gift par. Andra par och ensamstående personer får inte ingå surrogatarrangemang. Det krävs också att man vid arrangemanget använder könsceller från minst en av de tilltänkta föräldrarna och att man inte använder surrogatmoderns ägg. Behandlingar med enbart donerade könsceller och partiella surrogatmoderskap där surrogatmoderns ägg används är alltså inte tillåtna.

Reglerna om föräldraskap finns i Ukrainas motsvarighet till den svenska förädrabalken och äktenskapsbalken (Family Code of Ukraine) och innebär att de tilltänkta föräldrarna fastställs som barnets rättsliga föräldrar vid barnets födelse. Enligt artikel 123(2) i Fa-

²⁹ Susan Golombok, *Moderna familjer*, 2015, s. 144. För en genomgång av regleringen i England och Wales se Jane Stoll, *Surrogacy Arrangements and Legal Parenthood, Swedish Law in a Comparative Context*, 2013, s. 165 f. och Jens M. Scherpe m.fl., *Eastern and Western Perspectives on Surrogacy*, 2019, s. 115 f.

³⁰ Se mer nedan, avsnitt 5.5.

mily Code ska de tilltänkta föräldrarna anses vara barnets föräldrar när ett embryo efter en assisterad befruktning överförs till en annan kvinnas kropp. Fastställelsen sker i praktiken genom att de tilltänkta föräldrarnas namn antecknas i födelsebeviset. Surrogatmodern har ingen möjlighet att ångra sig och behålla barnet. Lagen ger i denna situation företräde åt det skriftliga avtal som har ingåtts mellan surrogatmodern och de tilltänkta föräldrarna. Enligt artikel 139(2) är det uttryckligen förbjudet för surrogatmodern att rättsligt ifrågasätta moderskapet för den genetiska modern. Registrering av de tilltänkta föräldrarna som barnets rättsliga föräldrar görs omedelbart efter ansökan av det gifta paret som gett sitt samtycke till befruktningen. Som grund uppvisas surrogatmoderns samtycke och ett intyg om det genetiska förhållandet till någon av de tilltänkta föräldrarna. Anteckning om surrogatmodern görs endast som en anmärkning i registret, vilken behandlas konfidentiellt.

När utländska medborgare har genomgått ett surrogatarrangemang i Ukraina får barnet som utgångspunkt inte ukrainskt medborgarskap. Tanken är att barnet ska bli medborgare i det land där de tilltänkta föräldrarna är medborgare. Undantag gäller om de tilltänkta föräldrarna är bosatta i Ukraina och barnet inte kan förvärva deras medborgarskap. Utländska tilltänkta föräldrar måste skaffa pass eller visum för det nyfödda barnet för att kunna resa hem med det.³¹

5.3.4 Andra länder

Indien

Surrogatarrangemang var länge oreglerat i Indien. Indien var tidigare ett av de länder där flest internationella surrogatarrangemang genomfördes. På grund av några uppmärksammade fall där barn som fötts av indiska surrogatmödrar inte kunnat åka hem med sina tilltänkta föräldrar föreslogs 2010 en reglering av frågorna, vilket därefter i huvudsak tillämpats såsom icke bindande riktlinjer. I enlighet med förslaget skulle utländska tilltänkta föräldrar kunna visa upp ett intyg eller liknande från sitt hemlands ambassad eller utrikesdepartement av vilket framgick bl.a. att barnet tilläts resa till det landet i egenskap av de tilltänkta föräldrarnas biologiska barn. De tilltänkta

³¹ Se SOU 2016:11, s. 476 f., Trimmings och Beaumont, s. 357 f., samt websidan <https://ukraine-surrogacy.com/the-law/>.

föräldrarna skulle utse en lokal förmyndare i Indien för att ansvara för kostnaderna under och efter surrogatmoderns graviditet samt fram till dess att barnet kunde överlämnas till de tilltänkta föräldrarna eller den lokala förmyndaren. Den lokala förmyndaren skulle vara skyldig att ta emot barnet om de tilltänkta föräldrarna inte hämtade det inom en månad från dess födelse, och då antingen själv uppfostra barnet eller överlämna det för adoption. Surrogatmodern skulle avsäga sig föräldrarättigheterna till det blivande barnet, och de tilltänkta föräldrarna skulle vid barnets födelse anses som dess rättsliga föräldrar. Det senare skulle gälla oavsett om de tilltänkta föräldrarna var gifta. De tilltänkta föräldrarna skulle antecknas som barnets rättsliga föräldrar i det indiska födelseregistret. Barnet skulle inte få ett indiskt medborgarskap med undantag för om de tilltänkta föräldrarna inte hämtade barnet och barnet fick uppfostras av den lokala förmyndaren eller lämnas bort för adoption. Detsamma skulle i allt väsentligt gälla också för ensamstående kvinnor eller män. Varken svenska ambassaden i New Dehli eller utrikesdepartementet kunde utfärda det intyg som krävdes enligt riktlinjerna.³²

År 2012 meddelades nya riktlinjer som innebar ytterligare begränsningar. Det blev inte längre möjligt för samkönade par eller ensamstående att genomgå surrogatarrangemang. De tilltänkta föräldrarna ska sedan dess vara ett olikkönat par och gifta sedan två år. År 2015 genomfördes ytterligare begränsningar med innebörden att utländska medborgare inte längre kan genomgå surrogatarrangemang. Förslag på en uttrycklig lagreglering behandlas fortfarande. Förslaget har reviderats efter 2016 så att det numera innehåller ett förbud mot kommersiella surrogatarrangemang även för indiska medborgare. Altruistiska surrogatmoderskap är fortfarande tillåtna i Indien.³³

Kanada

I Kanada förekommer surrogatarrangemang. Systemet i Kanada är i stort sett detsamma som i flera av de delstater i USA där surrogatmoderskap är tillåtet. Barnet får kanadensiskt medborgarskap vid

³² Se SOU 2016:11, s. 457 och 472 f.

³³ Se SOU 2016:11 s. 474 f., Victoria R. Guzman, A Comparison of Surrogacy Laws of the U.S. to Other Countries: Should there be a Uniform Federal Law permitting Commercial Surrogacy?, *Houston Journal of International Law* [Vol. 38:2], s. 630 f., Darnovsky och Beeson s. 12, och Scherpe m.fl. s. 470 f.

födelsen och det rättsliga föräldraskapet för de tilltänkta föräldrarna fastställs i regel genom ett domstolsavgörande.

Thailand

Thailand var tidigare ett attraktivt land för personer som ville genomgå ett surrogatarrangemang. I februari 2015 antogs en lag som innehåller förbud mot kommersiella surrogatarrangemang i Thailand. Regleringen kom till efter två internationellt uppmärksammade fall, det s.k. baby Gammy-fallet där en pojke med Downs syndrom lämnades kvar hos surrogatmodern och det s.k. baby factory-fallet där en man givit upphov till 16 barn. Regleringen innebär också att de tilltänkta föräldrarna vid ett altruistiskt surrogatarrangemang ska vara ett olikkönat par och minst en av dem ska vara thailändsk medborgare. Mannen och kvinnan måste dessutom ha varit gifta med varandra sedan minst tre år. Andra par och ensamstående personer kan inte genomgå surrogatarrangemang i Thailand. Den som bryter mot reglerna i den nya lagen kan riskera upp till tio års fängelse.³⁴

När det tidigare var tillåtet med internationella surrogatarrangemang fastställdes faderskapet för den genetiska fadern normalt vid en thailändsk barn- och ungdomsdomstol i det distrikt där barnet föddes. Förfarandet tog ca 2–3 månader. Flera tilltänkta svenska föräldrar fick även faderskapet fastställt i en svensk domstol. Migrationsverket kunde därefter bevilja 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 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). Eftersom Thailand inte tillåter samkönade äktenskap uppgav den genetiska fadern i de samkönade paren att han fått barn med en thailändsk kvinna utanför äktenskapet i förhållande till thailändska myndigheter. Han fick också ensam skriva under alla nödvändiga dokument.³⁵

³⁴ Se SOU 2016:11, s. 477 f. och bl.a. 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), s. 8.

³⁵ Se SOU 2016:11, s. 478 f.

5.4 Den svenska internationella privat- och processrätten

5.4.1 Inledning

Det finns inte några regler i svensk rätt om moderskap till barn i internationella förhållanden. Inte heller finns någon reglering om erkännande av utländska avgöranden.³⁶ Avsaknaden av sådana bestämmelser har sin förklaring i att det i Sverige, liksom i många andra länder, inte anses råda någon tvekan om vem som från barnets födelse i rättsligt hänseende är barnets mor. Här gäller som tidigare beskrivits principen ”mater semper certa est” (det är alltid säkert vem som är mor) eftersom ”mater est quam gestatio demonstrat” (modern är den som födandet utvisar), se avsnitt 3.2.1. Den kvinna som föder barnet anses alltså alltid som barnets mor. Detta gäller enligt 1 kap. 7 § föräldrabalken även när barnet har tillkommit efter en befruktning utanför kroppen med ett donerat ägg och kvinnan som har fött barnet alltså inte är barnets genetiska mor. Motsvarande regel gäller om det är en man som har fött barnet. Mannen ska dock i rättsligt hänseende anses som far till barnet (1 kap. 11 § föräldrabalken). Moderskapsprincipen har tillämpats av svenska myndigheter även när det funnits en internationell anknytning.

Internationellt finns det inte någon samsyn i frågan om huruvida det bör vara tillåtet att bli förälder genom ett surrogatarrangemang. Surrogatmoderskap aktualiserar flera komplicerade etiska och juridiska frågeställningar och intresseavvägningar, bl.a. i förhållande till den födande kvinnan och det blivande barnet. Svensk rätt medger inte att surrogatmoderskap genomförs inom svensk hälso- och sjukvård. Som har beskrivits i föregående avsnitt är dock surrogatarrangemang en tillåten metod för assisterad befruktning i flera länder. Reglerna ser olika ut men innebär oftast att det är de tilltänka föräldrarna som anses vara barnets föräldrar i stället för surrogatmodern och hennes eventuella partner. Om en tilltänkt förälder eller någon av de tilltänka föräldrarna är kvinna, anses alltså hon och inte den kvinna som har fött barnet i rättsligt hänseende vara barnets mor.

³⁶ Se härom t.ex. SOU 2016:11, s. 524 f. och prop. 2017/18:155 s. 42.

5.4.2 Erkännande av utländska domstolsavgöranden utan stöd i lag

Utgångspunkten är att domar från andra länder inte erkänns och i princip varken tillerkänns rättskraft eller kan verkställas i Sverige utan stöd i lag.³⁷ I praxis har det dock undantagsvis förekommit att man erkänt ett avgörande även utan stöd i lag, t.ex. om parterna annars riskerar att hamna i ett juridiskt vakuum.

När det gäller konstituerande utländska statusdomar som fastslår en familjerättslig relation har det uttalats att det blir besvärligt när sådana inte erkänns i en annan stat än där de har meddelats eftersom det inte är möjligt att ändra status varje gång man passerar en gräns. Mot denna bakgrund finns det starka skäl i sig för att sådana utländska domar ska erkännas i Sverige. När det gäller utländska faderskapsdomar finns det lagstiftning som besvarar frågan om avgörandet gäller i Sverige. För de fall det inte finns någon lagreglering har det i princip överlämnats till rättstillämpningen att avgöra frågan om avgörandets giltighet i Sverige. Det har uttalats att det finns ett visst utrymme för att erkänna utländska statusdomar även utan stöd i lag förutsatt att erkännandet inte strider mot *ordre public*.³⁸

Rättsfallen NJA 1974 s. 324, NJA 1974 s. 629, NJA 2013 N 17 och NJA 2015 N 6 är exempel på fall där HD har vägrat ett erkännande av utländska statusdomar. Det första fallet avsåg ett jugoslaviskt faderskap och övriga avgöranden erkännande av utländska vårdnadsavgöranden utan stöd i lag. Faderskapsavgörandet har inte längre någon praktisk betydelse efter införandet av lagen om internationella faderskapsavgöranden men har ändå relevans för frågan om svensk inställning till utländska statusdomar.

Erkännande av en utländsk dom kan vägras om erkännandet skulle vara oförenligt med den svenska rättsordningen (*ordre public*). Principen finns lagfäst i många lagar på den internationella privat- och processrättens område. Den gäller dock även utan stöd av lag.³⁹ För att underkänna utländska statusdomar med stöd av *ordre public* krävs tungt vägande skäl. Domen måste i princip strida mot någon av rättsordningens grundläggande principer. Det är inte fråga om en prövning av rättsregeln som sådan som domen grundar sig på, utan vilka

³⁷ Se bl.a. NJA 1974 s. 324 och NJA 2019 s. 504, p. 11.

³⁸ Jfr NJA 2019 s. 504, p. 12, Michael Bogdan och Michael Hellner, *Svensk internationell privat- och processrätt*, 9 uppl. 2020, s. 125 och prop. 1984/85:2 s. 12 f.

³⁹ Se Bogdan och Hellner s. 78 f.

verkningar domen kan få i Sverige om den erkänns här. Innehållet i ordre public-förbehållet förändras över tid i takt med att samhällets etiska värderingar och normer ändras. Det torde vara uteslutet att erkänna en utländsk dom här som strider mot den europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (EKMR).⁴⁰

I rättsfallet NJA 1999 s. 181 prövade Högsta domstolen om en faderskapsdom från Madagaskar som avsåg en avliden man skulle gälla i Sverige. Högsta domstolen pekade bl.a. på att den omständigheten att reglerna i den utländska lag som tillämpats ter sig främmande eller otillfredsställande från svensk synpunkt inte behöver innebära att domen kan presumeras vara oriktig eller oacceptabel från svensk synpunkt. Högsta domstolen anförde att det inte var förenligt med svensk rättsuppfattning att en avliden man, såsom skett, förklaras vara far till ett barn utan att arvingarna beretts tillfälle att yttra sig i målet. Högsta domstolen fann dock att detta inte var tillräckligt för att det skulle anses vara uppenbart oförenligt med grunderna för den svenska rättsordningen och förklarade att domen ändå skulle gälla i Sverige.

I internationella sammanhang brukar även en annan tänkbar vägransgrund diskuteras, nämligen fraude à loi, som i direktöversättning betyder rättsbedrägeri eller lagfusk. Det innebär att man söker sig utomlands för att kringgå den inhemska rätten och därefter försöker att få avgörandet som meddelats i utlandet erkänt i hemviststaten. Principen tillämpas ofta i Frankrike och har åberopats i de mål därifrån angående surrogatarrangemang som prövats av Europadomstolen.⁴¹

5.4.3 Rättsliga föräldraskap efter utländska surrogatarrangemang

Ett faderskap kan enligt 3 § lagen om internationella faderskapsfrågor fastställas genom bekräftelse av faderskapet under medverkan av en svensk socialnämnd, om nämnden är skyldig att utreda faderskapet enligt 2 kap. 1 eller 9 § föräldrabalken. För att bestämmelsen ska vara tillämplig krävs det att barnet har hemvist i Sverige.

⁴⁰ Se Bogdan och Hellner s. 83 f. och NJA 1998 s. 817 där HD prövade om erkännande av en norsk dom om skadestånd för ärekränkning stod i strid med EKMR och ordre public.

⁴¹ Se Bogdan och Hellner s. 97 f.

Enligt 5 § lag om internationella faderskapsfrågor ska en talan vid svensk domstol om fastställande av faderskap prövas enligt lagen i den stat där barnet har sin hemvist när målet avgörs i första instans. I de fall barnet har sin hemvist utomlands ska rätten alltså som huvudregel tillämpa utländsk lag.

Den 1 januari 2019 infördes 3 a § och 5 § andra stycket i lagen om internationella faderskapsfrågor. Bestämmelserna syftar till att underlätta för barn som tillkommit efter ett surrogatarrangemang utomlands att få fastställt att den man som bidragit med spermier är barnets rättsliga far. Bestämmelsen i 3 a § innebär att svensk socialnämnd i vissa fall är behörig att medverka till bekräftelse av faderskapet enligt svensk lag även när barnet har hemvist utomlands. Av 5 § andra stycket följer att en talan vid svensk domstol om fastställelse av faderskap i vissa fall alltid ska prövas enligt svensk lag även när barnet har sin hemvist utomlands.

För att nu nämnda bestämmelser ska vara tillämpliga krävs det att barnet har hemvist utomlands, mannen har hemvist i Sverige, det påstås att barnet tillkommit med mannens spermier samt barnet i hemvistlandet inte har några andra rättsliga föräldrar än mannen och hans make, registrerade partner eller sambo. Sistnämnda krav innebär enligt förarbetena att en svensk socialnämnd inte är behörig om surrogatmodern fortfarande ska anses som barnets rättsliga mor i barnets hemvistland. I ett sådant fall kan dessutom en faderskapspresumtion gälla enligt 2 §. Det ska däremot inte uppfattas som något hinder att barnet enligt exempelvis enligt 1 kap. 1 och 7 §§ föräldrabalken anses ha andra rättsliga föräldrar än mannen eller hans make, registrerade partner eller sambo, vilket i regel är fallet efter ett surrogatarrangemang i utlandet. Det förhållandet att barnet i hemvistlandet inte har några andra rättsliga föräldrar än mannen och hans make, registrerade partner eller sambo behöver inte framgå uttryckligen av lagen i barnets hemvistland. Det kan också framgå på annat sätt, t.ex. av ett surrogatavtal eller av gällande praxis på området. Bestämmelserna utgår från att barnet får sin hemvist i födelselandet trots att ingen har för avsikt att barnet ska stanna där.⁴²

I betänkandet ”Olika vägar till föräldraskap”, SOU 2016:11 gjorde utredningen bedömningen att moderskapet i Sverige även framöver ska vara förbehållet den kvinna som bär och föder ett barn. Vidare föreslogs att denna regel bör betraktas som en internationellt

⁴² Se prop. 2017/18:155, s. 44 f. och 75 f. som hänvisar till prop. 1984/85:124 s. 40–42.

tvingande regel och att det vid ett surrogatarrangemang i utlandet därför inte bör finnas någon annan kvinna än surrogatmodern som kan anses som barnets rättsliga mor här. En utländsk fastställelse av moderskap bör därför, enligt det betänkandet, inte godtas om den grundar sig på något annat än att den fastställda modern har burit och fött barnet.⁴³

I fråga om surrogatarrangemang i utlandet valde den utredningen att inte föreslå några regler om registrering eller erkännande av faderskap eller moderskap enligt utländska avgöranden. Inte heller föreslogs ändringar i de materiella reglerna i föräldrabalken om moderskap, faderskap och föräldraskap.⁴⁴ För en utförlig redogörelse se avsnitt 5.6 nedan.

Som redan framhållits finns inga regler för att fastställa moderskap i internationella förhållanden. Michael Bogdan för i artikeln ”Internationella privaträttsliga aspekter av äggdonation och surrogatmoderskap” en diskussion om att faderskapsreglerna i internationella förhållanden borde tillämpas analogt även för mödrar.⁴⁵ Hans inställning i hemvistfrågan i inseminationsfallet (vilken även torde gälla surrogatfallen) är att barnets födelseort och orten för IVF-behandlingen bör fränkännas betydelse för lagvalet avseende den familjerättsliga moderskapsfrågan.⁴⁶

5.4.4 Erkännande av vissa utländska faderskapsavgöranden efter surrogatarrangemang i utlandet

I några fall har domstol prövat om det skulle strida mot ordre public-förbehållet att erkänna ett utländskt domstolsavgörande om faderskap för den man som saknat genetisk koppling till ett barn som fötts efter surrogatarrangemang i utlandet.

Svea hovrätts beslut den 7 oktober 2014 i mål Ö 6952-14

Skatteverket begärde med stöd av den dåvarande lydelsen av 9 § lagen om internationella faderskapsfrågor att hovrätten skulle pröva om en amerikansk dom skulle erkännas i Sverige. Enligt domen hade

⁴³ Se SOU 2016:11, s. 467, 521 f. och 524 f.

⁴⁴ Se SOU 2016:11, s. 33 f. och 453 f.

⁴⁵ Se SvJT 2002 s. 745.

⁴⁶ Se även Bogdan och Hellner s. 224 f.

två svenska män förklarats var fäder till en flicka som hade fötts genom ett surrogatarrangemang i USA. Hovrätten beslutade att erkänna domen i frågan om faderskap för båda männen.

Genom den amerikanska domen hade en av männen förklarats vara ”the legal and biological father” och den andre mannen ”the legal father”. Hovrätten prövade om det var förenligt med 12 § samma lag (ordre public) att erkänna domen när barnet tillkommit efter surrogatarrangemang. Hovrätten konstaterade att förekomsten av surrogatmoderskap av såväl altruistisk som av kommersiell natur inte var förenlig med svensk lagstiftning. Hovrätten fann dock att endast den omständigheten att barnet hade tillkommit efter ett surrogatarrangemang inte var tillräckligt för att konstatera att domen var uppenbart oförenlig med den svenska rättsordningen. Hovrätten tillade att en av männen dessutom var barnets biologiska förälder och att dennes faderskap därför var väl förenligt med svensk rätt. Beträffande den andra mannen noterade hovrätten att ett föräldraskap hade kunnat åstadkommas i Sverige genom en adoption och att de svenska reglerna om faderskap också omfattar vissa situationer där en man kan anses var ett barns far trots att det saknas biologisk koppling till barnet. Det tillmättes också betydelse att barnet stod utan rättsliga föräldrar i Sverige. Skatteverket överklagade hovrättens avgörande till Högsta domstolen, men återkallade senare sitt överklagande.

Svea hovrätts beslut den 20 januari 2015 i mål Ö 9822-14

Omständigheterna var i stort sett desamma som i det mål som nyss redogjorts för. Målet rörde ett barn som fötts genom surrogatmoderskap där ett embryo skapats av spermier från en av de tilltänkta svenska fäderna och donerade ägg. Hovrätten som hänvisade till sitt tidigare avgörande framhöll återigen att den svenska regleringen för föräldraskap och adoption inte är anpassad för barn som tillkommit efter surrogatmoderskap eftersom sådana inte är tillåtna inom svensk hälso- och sjukvård. Hovrätten konstaterade att även om det faderskap som fastställts genom den utländska domen kan verka främmande ur svensk synvinkel innebär detta inte nödvändigtvis att ett erkännande skulle strida mot grunderna för den svenska rättsordningen. Hovrätten ansåg det förenligt med svensk rätt att

erkänna domen såvitt avsåg faderskap för den av männen som var genetisk far till barnet. I fråga om den andra mannen förklarade hovrätten att den svenska regleringen i föräldrabalken bl.a. syftar till att garantera varje barn två rättsliga föräldrar och innebär att föräldraskap kan tillkomma även den som inte är genetisk förälder till barnet (en hänvisning gjordes härvid till 1 kap. 6, 8 och 9 §§ föräldrabalken). Hovrätten konstaterade också att en s.k. närståendeadoption hade kunnat genomföras i Sverige. Mot denna bakgrund fann hovrätten att ett erkännande av faderskapsdomen även i fråga om den man som saknade genetisk koppling till barnet inte kunde anses uppenbart oförenlig med grunderna för den svenska rättsordningen. Hovrätten förklarade att faderskapsdomen skulle erkännas. Hovrättens avgörande överklagades inte.

5.5 Internationellt privat- och processrättsliga regler i andra länder m.m.

5.5.1 Internationellt samarbete

Efter ett initiativ från Europaparlamentets utskott för rättsliga frågor lämnades i maj 2013 en rapport av Europaparlamentets generaldirektorat för intern politik; A comparative study on the regime of surrogacy in EU Member States. Den tredje delen av rapporten innehåller en analys av EU-rätten och den internationella privaträtten i medlemsländerna. Av rapporten framgår att det finns stora skillnader i medlemsstaternas regleringar om surrogatmoderskap och angränsande frågor samt att det inte finns någon egentlig trend på området. Det framgår samtidigt att medlemsstaterna tycks 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. Ett globalt instrument om surrogatmoderskap föredrogs framför ett EU-instrument eftersom många surrogatarrangemang genomförs utanför EU.

I boken *International Surrogacy Arrangements – Legal Regulation at the International Level* av Katarina Trimmings och Paul Beaumont från 2013 beskrivs hur 25 länder i olika världsdelar hanterar nationella och internationella surrogatarrangemang. I boken behandlas också vad ett internationellt instrument på området kan behöva innehålla.

Trimmings och Beaumont anser att en konvention bör förhandlas fram som liknar den som gäller för adoptioner.⁴⁷ Konventionen skulle bygga på principen om ömsesidigt erkännande, minimistandard och kanaler för att utbyta information mellan de kontrakterande staterna. Konventionen bör utgå från vissa grundläggande principer varvid principen om barnets bästa ska vara avgörande. Konventionen ska endast avse surrogatarrangemang där minst en av de tilltänkta föräldrarna har en genetisk koppling till barnet. I annat fall närmar sig det hela adoption. I de kontrakterande staterna skulle surrogatarrangemang endast få ske i enlighet med regleringen och med stöd av auktoriserade aktörer. Övriga surrogatarrangemang skulle vara förbjudna.⁴⁸

Haagkonferensens expertgrupp har i rapporten "The desirability and feasibility of further work on the parentage / surrogacy project från 2014 beskrivit att det finns stora skillnader mellan staternas regler om föräldraskap och surrogatmoderskap samt mellan deras internationellt privat- och processrättsliga regler. Det fortsatta arbetet i projektgruppen bör inte inriktas på att försöka harmonisera de olika regelsystemen utan i stället på att bygga broar mellan systemen, genom icke-bindande regler, minimiregler och vägledningar av olika slag. En viktig del i detta arbete är att försöka lösa problemen med haltande föräldraskap samt statslöshet för barnen.

5.5.2 Danmark

Av den danska barnlagen (Lov om børn, nr. 460/2001) följer att den kvinna som efter en assisterad befruktning föder ett barn är barnets mor (30 §). Detta gäller även om ägget donerats av en annan kvinna. Samma princip tillämpas när barnet har fötts utomlands och även om en annan kvinna skulle anses som barnets mor där. Enligt samma lag är också ett avtal om att föda ett barn åt någon annan ogiltigt (31 §). Såvitt framkommit finns inga uttryckliga regler om erkännande av utländska moderskap efter surrogatarrangemang.

Fråga om den tilltänkta modern kunde adoptera sin makes genetiska barn som fötts efter ett surrogatarrangemang har prövats i en dom från Østre landsret den 14 juni 2019. Av domen framgår att

⁴⁷ Se 1993 års Haagkonvention om skydd av barn och samarbete vid internationella adoptioner.

⁴⁸ Trimmings och Beaumont s. 633 f. och 640 f.

en adoptionsansökan inte beviljas i Danmark om vederlag utgått till barnets föräldrar. Målet rörde ett danskt par som blivit föräldrar till tvillingbarn i februari 2014 efter ett surrogatarrangemang i Ukraina där ett avtal hade ingåtts med surrogatmodern. Av avtalet framgick att paret skulle vara genetiska föräldrar och att surrogatmodern inte skulle ha någon biologisk koppling till barnen. (Den tilltänkta moderns ägg kom sedan inte att användas utan i stället användes ett donerat ägg). En avgift betalades till kliniken som biträdde parterna och härutöver en månatlig summa till surrogatmodern fram tills förlösningen. När paret kom hem till Danmark med barnen hänvisades den tilltänkta danska modern till att adoptera barnen (genom styvbarns adoption), vilken avslogs eftersom vederlag ansågs ha utgått. Mannen i relationen, som var genetisk far till barnen, blev erkänd av danska myndigheter som far till barnen i juridisk mening. Efter avtal fick mannen och den tilltänkta modern gemensam vårdnad.

Landsretten konstaterade att underlåtenhet att erkänna det rättsliga förhållandet mellan ett barn som fötts genom ett surrogatarrangemang som genomförts utomlands och den tilltänkta modern kan ha en så negativ inverkan på barnet och barnets rättsliga förhållanden att det kan kränka barnets rätt till integritet enligt artikel 8 EKMR (diskrimineringsförbudet). Domstolen noterade att även om den tilltänkta modern fått del i vårdnaden i Danmark p.g.a. ett särskilt avtal förelåg det fortfarande en brist på erkännande av förhållandet mellan förälder och barn som kunde ha viss identitetsbetydelse för barnen och för andra frågor som t.ex. arv. Att inte erkänna ett moderskap i den aktuella situationen tjänar enligt domstolen dock det klart motiverade syftet att förhindra att barn görs till handelsobjekt. Domstolen ansåg att även om det skulle vara bäst för barnen att den tilltänkta modern också fick bli deras rättsliga mor fanns det inte utrymme att bortse från vederlagsförbudet i adoptionslagen. Domstolen ansåg inte heller att beslutet om att avslå adoptionsansökan på denna grund stred mot EKMR eller Barnkonventionen.

Danmarks högsta domstol, Højesteret, tog den 16 november 2020 ställning till domen. Fyra ledamöter fastställde domen och avslög adoptionsansökan. Tre ledamöter var skiljaktiga och ville tillåta adoption. Högsta domstolen uttalade att 15 § adoptionslagen innebär ett ovillkorligt förbud mot att tillåta adoption när den som ska ge sitt samtycke till adoptionen har tagit emot ersättning. Samtidigt framhöll domstolen att ett generellt och absolut förbud mot erkän-

nande av en relation mellan ett barn som fötts efter ett surrogatarrangemang och en tilltänkt mor inte är förenligt med barnets bästa enligt Europadomstolens praxis. Domstolen framhöll mot denna bakgrund att det finns ett behov av att lagstiftaren överväger bestämmelsen i 15 §.

Högsta domstolens majoritet fann, mot bakgrund av de intressen som skyddas av bestämmelsen, att det inte skulle utgöra en kränkning av barnens rättigheter enligt artikel 8 EKMR att inte tillåta adoptionen. Detta eftersom barnen kunnat få danskt medborgarskap p.g.a. fadern och således en rätt att vistas i Danmark. Den tilltänkta modern hade också kunnat få del i vårdsnaden, vilket även skulle kunna bestå efter en eventuell separation eller vid faderns död. Domstolen uttalade att den tilltänkta modern också kunde ge barnen arvsrätt genom testamente.

Högsta domstolens minoritet ansåg dock att barnens rättigheter enligt artikel 8 EKMR kräver ett rättsligt erkännande av relationen till den tilltänkta modern. Minoriteten framhöll därtill att intresset av att motverka kommersiella surrogatarrangemang inte väger särskilt tungt när barnet bott tillsammans med fadern och den tilltänkta modern i nästan sju år.

5.5.3 Finland

I Finlands moderskapslag (253/2018), som trädde i kraft den 1 april 2019 har införts särskilda regler bl.a. om utländska moderskap för den kvinna som inte fött barnet.

Enligt 45 § i moderskapslagen erkänns som utgångspunkt ett beslut om moderskap som meddelats i en främmande stat under i princip samma förutsättningar som ett utländskt faderskapsavgörande i Sverige (jfr 7 § lag om internationella faderskapsfrågor). Ett beslut varigenom någon har fastställts vara barnets mor i stället för den kvinna som har fött barnet kan dock erkännas endast om beslutet 1) har meddelats i den stat där den som har fastställts vara mor var bosatt vid barnets födelse och där hon har bott utan avbrott i minst ett år omedelbart innan barnet föddes, eller 2) erkänns i den stat där den som har fastställts vara mor var bosatt vid barnets födelse och där hon har bott utan avbrott i minst ett år omedelbart innan barnet föddes.

I praktiken innebär nämnda regler i 45 § att ett utländskt avgörande om fastställande av moderskap inte erkänns i Finland om en person som är bosatt i Finland har skaffat ett barn genom surrogatmoderskap i en främmande stat. Om personen har sådan anknytning som föreskrivs till en stat där surrogatmoderskap förekommer, kan ett beslut om fastställande av moderskap som meddelats av den främmande staten dock erkännas. Ett beslut om moderskap kan alltså erkännas i Finland om personen, sedan hon fastställts vara mor, flyttar till Finland efter att i mer än ett år omedelbart före barnets födelse ha bott i en sådan stat som kan anses vara hennes boningsort och som tillåter surrogatmoderskap. Ett utländskt beslut kan vidare erkännas i Finland när beslutet om moderskap inte har meddelats i kvinnans bosättningsstat, men den staten har erkänt ett beslut som har meddelats i en främmande stat. Bestämmelsens syfte är att säkerställa att personen har haft tillräcklig anknytning till den stat där beslutet har meddelats och på så sätt förhindra att förbudet mot surrogatmoderskap i Finland kringgås.⁴⁹

I fråga om moderskap direkt på grund av utländsk lag gäller enligt 41 § som utgångspunkt att finsk lag ska tillämpas om den vars moderskap det är fråga om har varit bosatt i Finland vid barnets födelse, under året innan barnet föddes. Detsamma gäller om den vars moderskap det gäller inte varit bosatt i någon stat vid barnets födelse och har vistats i Finland eller var asylsökande i Finland vid barnets födelse. I andra fall bestäms moderskap med stöd av tillämplig lag i den stat där den vars moderskap det gäller var bosatt vid barnets födelse eller i den stat där denne vistas eller är asylsökande, om hon då inte är bosatt i någon stat. I förarbetena till lagen konstaterades att det varken i Finland eller i de länder som ansågs jämförbara med Finland bestäms ett moderskap vid sidan av den kvinna som fött barnet efter assisterad befruktning direkt med stöd av lag, vilket förutsätter myndighetsåtgärder.⁵⁰

Det kan nämnas att det i Finland pågår ett lagstiftningsarbete med att omarbeta faderskapslagen och moderskapslagen till en samlad lag om föräldraskap.

⁴⁹ Se Medborgarinitiativ 3/2016, s. 60 f.

⁵⁰ Se Medborgarinitiativ 3/2016, s. 57.

5.5.4 Frankrike

I Frankrike är surrogatmoderskap förbjudet. Detta förtydligades i ett avgörande av Cour de cassation angående medborgarskap från 6 april 2011 (n. 09-17.130, 09-66.486 och 10-19.053). En kalifornisk domstol hade i det fallet fastställt ett franskt par som föräldrar till tvillingflickor som fötts av en amerikansk surrogatmoder. Enligt den franska domen kunde beslutet inte verkställas i Frankrike.⁵¹

Franska Cour de cassation, Premiere chambre civile vägrade i ett avgörande den 13 september 2013 (n. 12-30.1398 och 12-18.315) att erkänna ett indiskt födelsebevis efter ett surrogatarrangemang i Indien. De tilltänkta föräldrarna var ett samkönat manligt par. En av männens spermier hade använts och ägget var donerat. I det indiska födelsecertifikatet angavs båda männen som barnets far. Den genetiska fadern hade fått sitt faderskap erkänt i Frankrike före barnets födelse. Problem uppstod då den andre fadern ville få sitt faderskap inskrivet i den franska folkbokföringen. Domstolen fann att det indiska födelsecertifikatet inte kunde erkännas i Frankrike på grund av att surrogatarrangemang är förbjudna i Frankrike.

Det franska synsättet präglas av den internationella privat- och processrättsliga principen ”fraude à la loi”. Efter de mål från Frankrike som prövats i Europadomstolen genom fallen Mennesson och Labassée mot Frankrike har en åtskillnad gjorts på fall där den tilltänkta fadern har en biologisk koppling till barnet och fall där en sådan koppling inte finns.⁵² Den uppfattningen att det alltid skulle strida mot fransk ordre public att erkänna utländska föräldraskap när det varit fråga om surrogatarrangemang har övergivits. Det finns dock fortfarande ingen uttrycklig möjlighet att få utländska föräldraskap erkända i Frankrike i fall då det saknas genetisk koppling till de tilltänkta föräldrarna, eftersom sådana föräldraskap inte anses överensstämma med den biologiska verkligheten. I ett fall från 2017 har Cour de cassation (den 5 juli 2017, nr 16-16.455) tillåtit en kvinna att adoptera sin makes biologiska barn som tillkommit efter ett surrogatarrangemang.⁵³

På begäran av Cour de cassation gav Europadomstolen ett rådgivande yttrande den 10 april 2019 som gällde barnen i det tidigare

⁵¹ Se Smers rapport 2013:1 s. 164 f.

⁵² Se Europadomstolens dom den 26 juni 2014 i mål nr 65192/11 och nr 65941/11.

⁵³ Se Scherpe m.fl. s. 21 f.

fallet *Menneson mot Frankrike*⁵⁴. I yttrandet konstaterade Europadomstolen att barnets rätt till respekt för privatliv enligt artikel 8 EKMR kräver att nationell rätt tillhandahåller en möjlighet att etablera ett rättsligt förhållande mellan barnet och den tilltänkta modern även i de fall barnet inte är hennes genetiska barn. Vidare anförde Europadomstolen att adoption kan vara ett godtagbart alternativ för detta om det är en effektiv mekanism. Härefter meddelade Cour de cassation ett nytt avgörande i det nationella målet den 4 oktober 2019 (nr 10-19.053) och beslutade att moderskapet för den tilltänkta modern till de tvillingbarn som fötts efter surrogatarrangemanget i USA 15 år tidigare skulle registreras i civilregistret. Domstolen konstaterade att förbudet mot surrogatmoderskap i Frankrike inte bör stå i vägen för erkännande av barnets föräldralänk till sina tilltänkta föräldrar och att detta i många fall kan åstadkommas genom adoption. Härvid förklarade domstolen att erkännande av föräldralänken mellan en förälder och ett barn som fötts efter surrogatarrangemang utomlands bör ske genom adoption eftersom detta gör det möjligt för domstolen att kontrollera giltigheten av den utländska handlingen eller domen samt undersöka de särskilda omständigheter under vilka barnet befinner sig. I Frankrike är barnets samtycke en förutsättning för adoptionen när barnet fyllt 13 år. Mot bakgrund av den tid som gått sedan familjebanden etablerades och att en ytterligare tidsutdräkt skulle innebära en oproportionell kränkning av barnens rättigheter beslutade domstolen att det utländska moderskapet skulle erkännas, även utan adoption.⁵⁵

5.5.5 Island

Den kvinna som föder ett barn är barnets mor enligt isländsk lag, också efter assisterad befruktning. Den isländska barnlagen (Barnalög, 76/2003) innehåller inte några uttryckliga bestämmelser om internationell privaträtt.

Den 30 mars 2017 dömde Islands högsta domstol i ett fall angående ett barn som tillkommit efter ett surrogatarrangemang år 2013 i USA där både ägg och spermier varit donerade. Ett samkönat kvinnligt par hade av en domstol i Kalifornien förklarats vara föräld-

⁵⁴ Se Advisory opinion den 10 april 2019 [GC], nr. P16-2018-001, French Court of Cassation.

⁵⁵ För en närmare beskrivning av rättsutvecklingen i Frankrike efter det rådgivande yttrandet se också *D. mot Frankrike* (Europadomstolens dom den 16 juli 2020 i mål 11288/18).

rar till barnet och därefter antecknats som barnets föräldrar i det utländska födelsebeviset. Isländska myndigheter vägrade att registrera paret som föräldrar till barnet i Island. Inte heller fick barnet automatiskt isländskt medborgarskap. Barnets omhändertogs av sociala myndigheter och placerades till vidare hos paret. Paret separerade 2015. Högsta domstolen förklarade att den kvinna som bär och uppfostrar ett barn är barnets mor enligt isländsk lag, också efter assisterad befruktning. Vidare framhöll domstolen att surrogatarrangemang inte är tillåtna i Island och att överträdelse av förbudet är straffbelagt. Domstolen förklarade att internationell rätt inte föreskriver att myndigheterna generellt ska erkänna utländska avgöranden ifråga om personers juridiska status. Ett utländskt domstolsavgörande kan därför endast användas som underlag för beslut av de isländska myndigheterna i fråga om förhållandet är förenligt med det isländska rättssystemet.

Högsta domstolen anförde att den kaliforniska domen som utpekade någon annan som mor till barnet än den kvinna som fött barnet strider mot isländska regler om moderskap till barn och förbudet mot surrogatarrangemang. Att inte registrera paret som barnets föräldrar ansågs därför stå helt i överensstämmelse med isländsk lag. Domstolen tog även ställning till huruvida EKMR eller barnkonventionen skulle kräva att paret registrerades som barnets föräldrar. Domstolen pekade härvid på Europadomstolens dom i *Paradiso och Campanelli mot Italien* (nr. 25358/12 den 24 januari 2017) angående rätten till integritet och familj i artikel 8 EKMR och framhöll att ett familjeförhållande i artikelns mening inte kan grundas på ett fall där det inte finns någon biologisk koppling mellan ett barn till en surrogatmor och ett par som har levt med barnet.

Högsta domstolen ansåg inte heller att artikel 8 i barnkonventionen om att medlemsstaterna ska respektera barnets rätt att behålla sin identitet, inklusive familjeband som erkänns i lag, innebär en mer långgående skyldighet än vad som följer av lagen i den berörda medlemsstaten. Beslutet att inte registrera paret som föräldrar till barnet ansågs mot denna bakgrund inte stå i strid med, grundlag, EKMR eller Barnkonventionen.⁵⁶

⁵⁶ Fallet har prövats av Europadomstolen, se avsnitt 3.6.4 och beskrivningen där av Europadomstolens dom den 18 maj 2021 i *Valdís Fjölfnisdóttir m.fl. mot Island*, nr 71552/17.

5.5.6 Italien

I Italien är surrogatarrangemang förbjudna och överträdelse av förbudet kan bli föremål för straffrättsliga sanktioner. Italiens högsta domstol har genom ett avgörande den 8 maj 2019 (Cass. 12193/2019) beslutat att inte erkänna ett kanadensiskt avgörande rörande föräldraskap för ett samkönat manligt par till barn som fötts efter ett surrogatarrangemang. Domstolen anförde att ett erkännande hindrades av förbudet mot surrogatarrangemang i Italien, vilket kan betraktas som en princip för allmän ordning (*ordre public*). Vidare framhölls att förbudet är avsett att skydda grundläggande värderingar såsom den gravida kvinnans människovärde och adoptionsinstitutet, vilket också får anses skydda barnets intressen.

Föräldraförhållanden kan dock etableras genom adoption. Adoption tillåts i vissa fall även om adoptivföräldrarna inte är gifta (bl.a. om det genom en längre period av omvårdnad uppkommit ett stabilt och varaktigt förhållande mellan barnet och adoptivföräldern) eller om det är omöjligt att tillgodose barnets vårdnadsbehov utan adoption.⁵⁷

5.5.7 Nederländerna

Som utgångspunkt är en kvinna som har fött eller adopterat ett barn, barnets mor (artikel 198 i den nederländska civillagen).

I Nederländerna har det ansetts strida mot grunderna för landets rättsordning (*ordre public*) att erkänna sådana födelsebevis som har upprättats efter ett surrogatarrangemang och som innehåller den tilltänkta moderns namn i stället för surrogatmoderns namn.⁵⁸

5.5.8 Norge

I Norge har den offentliga sektorn ett ansvar för att fastställa föräldraskap för barn som har förts till landet av tilltänkta föräldrar efter surrogatarrangemang utomlands. Allmänna regler i norska barnlagen (*Barneloven*) gäller för föräldrar eller barn som bor i Norge. I Norge har *mater est*-principen lagfäst i barnlagen så att den kvinna som föder barnet anses som barnets rättsliga mor. Avtal om att föda ett

⁵⁷ Enligt uppgifter från Justitieministeriet i Rom den 14 juli 2020.

⁵⁸ Se SOU 2016:11, s. 468.

barn åt en annan kvinna är ogiltiga. Vidare är äggdonation inte tillåtet. En surrogatmor betraktas alltså som barnets rättsliga moder i Norge oavsett vilken befruktningsmetod som använts eller kvinnans avsikter. Moderskap kan bara etableras i Norge genom att kvinnan själv fött barnet eller att tillåtelse till adoption lämnats.

När en utländsk familj flyttar till Norge är utgångspunkten enligt norsk rätt att de etablerade förhållandena inom familjen bibehålls, inklusive föräldraskap som fastställts enligt utländsk lag såvida det inte undantagsvis strider mot *ordre public*.⁵⁹

I barnlagen finns vissa bestämmelser om när norska myndigheter kan avgöra tvister om rättsliga föräldraskap till barn som fötts i utlandet eller när en utländsk familj flyttar till Norge. Enligt 81 § kan faderskap och medmorskap (i samkönade kvinnliga par) fastställas i Norge enligt barnlagen om barnets mor hade hemvist i Norge när barnet föddes, barnet senare har fått hemvist i Norge eller den uppgivna fadern eller medmodern har hemvist i Norge. Enligt samma bestämmelse ska faderskap inte fastställas i Norge om parterna har en nära koppling till en annan stat där de kan kräva fastställelse av faderskapet och frågan skulle bli bättre belyst och handlagd där. Enligt 84 § ska norsk rätt tillämpas vid fastställelse enligt 81 §.

Enligt 85 § erkänns faderskap och medmorskap som följer direkt av tillämplig utländsk lag i Norge, med förbehåll för norska bestämmelser om ogiltigförklaring. Detta kan innebära att surrogatmoderns make anses som barnets far i Norge om det finns en sådan faderskapspresumtion i utländsk lag som är tillämplig i det landet. Faderskap eller medmorskap som har fastställts på annat sätt – såsom genom dom eller bekräftelse i utlandet – kan erkännas i Norge enligt samma bestämmelse om det framgår av särskild föreskrift eller det finns en internationell överenskommelse. Norska justitieministeriets lagavdelning (BLD) har uttalat att möjligheten till erkännande av faderskap som fastställts i utlandet efter surrogat-arrangemang är begränsad.⁶⁰

Med undantag för bestämmelserna om medmorskap finns det inga internationella privaträttsliga bestämmelser som gäller för moderskap i Norge.

⁵⁹ Se Aslak Syse, *Assistert befruktning. Særlig om eggdonasjon og surrogati* i Tidsskrift for familierett, arverett og barnevernrettslige spørsmål 03/2018, s. 251.

⁶⁰ Se Syse s. 252.

År 2013 infördes en tillfällig lag (9/2013) om överföring av rättsliga föräldraskap efter surrogatarrangemang utomlands under vissa villkor. Bland annat skulle barnets far och sökanden ha haft en gemensam avsikt att uppfostra barnet tillsammans. Vidare skulle samtycke till överföringen som utgångspunkt lämnas både av surrogatmodern och barnets rättsliga far. En förutsättning var att faderskapet till barnet hade fastställts. Bakgrunden till lagen var att ett antal par som hade fått barn efter surrogatarrangemang utomlands hade fått felaktig information från de norska myndigheterna och inte blivit tillräckligt informerade om gällande regler. För att undvika att barn hamnade i en oklar juridisk situation infördes den tillfälliga lagen som möjliggjorde ett rättsligt erkännande av det faktiska förhållandet mellan en s.k. social förälder och barnet. Den tillfälliga lagen upphörde att gälla 31 december 2015.

En dom från Borgarting lagmansrett den 12 oktober 2017 ger uttryck för gällande rätt i Norge i fråga om erkännande av utländska moderskap efter surrogatarrangemang. I målet hade ett norskt olikkönat par genomfört ett surrogatarrangemang i USA efter att deras samboförhållande som varat i flera år hade upphört. Mannen vars spermier hade använts vid den assisterade befruktningen hade fått det rättsliga faderskapet registrerat i Norge. Ägg från en okänd donator hade använts. Frågan var om den tilltänkta modern också kunde få rättsligt föräldraskap till barnet i Norge när paret inte längre levde tillsammans. En domstol i Texas hade förklarat att den tilltänkta modern skulle vara barnets rättsliga förälder och i barnets födelsebevis hade kvinnan antecknats som mor till barnet. Lagmansretten förklarade att rättsligt moderskap endast kan åstadkommas i Norge genom att kvinnan föder barnet eller fått tillstånd till adoption (kvinnan kunde inte få framgång med adoption vilket uttalades i lagmansrettens avgörande den 14 december 2015, LB-2015-171953). Vidare förklarade domstolen att det inte fanns rättslig grund för att tillerkänna det amerikanska avgörandet rättsverkan i Norge. Lagmansretten ansåg inte heller att norsk grundlag, Barnkonventionen, EKMR eller barnets bästa gav någon självständig rätt till rättsligt föräldraskap för kvinnan i denna situation.

Avgörandet överklagades till Högsta domstolen. I december samma år bedömde Högsta domstolen att varken betydelsen av beslutet utanför målet eller andra omständigheter talade för att ärendet skulle

tas upp till prövning. Målet har härefter tagits till Europadomstolen som har kommunicerat klagoskriften den 6 september 2019.⁶¹

5.5.9 Portugal

I Portugal tilläts surrogatarrangemang enligt en lag från 2016 (25/2016) om det kunde motiveras av medicinska skäl. Portugals författningsdomstol förklarade dock lagen ogiltig genom ett beslut 2018. Domstolen har därefter underkänt även de reviderade förslag om ny lagstiftning som lagts fram (senast genom beslut 465/2019).

Utländska föräldraskap efter surrogatarrangemang kan erkännas i Portugal. En domstol motsvarande den svenska hovrätten kan erkänna ett utländskt avgörande. Erkännande förutsätter att det inte råder någon tvekan om beslutets riktighet, att beslutet fått laga kraft, att litis pendens eller res judicata inte föreligger, att svaranden har kallats till den utländska rättegången och att resultatet av erkännandet inte uppenbart strider mot principerna för den portugisiska statens internationella allmänna ordning (ordre public).

Offentliga dokument som gäller föräldraskap från andra medlemsstater kan också accepteras och erkännas i Portugal enligt Europaparlamentets och Rådets förordning (EU) 2016/1191 av den 6 juli 2016 om främjande av medborgares fria rörlighet genom förenkling av kraven på framläggande av vissa officiella handlingar i Europeiska unionen och om ändring av förordning.⁶² Syftet med förordningen är dock inte att ändra medlemsstaternas materiella rätt när det gäller föräldraskap eller påverka erkännande i en medlemsstat av rättsverkan avseende innehållet i en officiell handling som utfärdats i en annan medlemsstat (se bl.a. ingressens p. 18).

5.5.10 Storbritannien

Trots att altruistiska surrogatarrangemang är tillåtna är det inte ovanligt att brittiska par genomför surrogatarrangemang utomlands och att det uppstår en konflikt mellan brittisk och utländsk rätt. I rättsfallet *Re X and Y (Foreign Surrogacy [2008] EWHC 3030 Fam)* var

⁶¹ Se mål 30254/18, A.M. mot Norge.

⁶² Enligt uppgifter från kontaktpersonen i Lissabon för The European judicial network in civil and commercial matters den 9 september 2020.

det fråga om en konflikt mellan ukrainsk och brittisk rätt. Ett brittiskt gift par hade anlitat en surrogatmoder i Ukraina. Enligt ukrainsk lag var makarna barnens föräldrar, vilket antecknades i det ukrainska födelsecertifikatet. Enligt brittisk rätt var däremot surrogatmodern och hennes make barnens föräldrar. Denna konflikt ledde till att barnen blev statslösa. Efter att det fastslagits att barnen hade genetisk koppling till den tilltänkta fadern, beslutade Högsta domstolen för England och Wales att ge barnen inresetillstånd till England, så att de tilltänkta föräldrarna kunde ansöka om en Parental order (ett domstolsbeslut genom vilket föräldraskapet flyttas över till de tilltänkta föräldrarna). Domstolen konstaterade att grundtanken i den engelska rättsordningen måste vara barnets bästa (p. 20 i avgörandet). Domstolen diskuterade därefter om man kan utfärda en Parental order på grundval av det ukrainska förfarandet även om det involverat betalning m.m. och kom fram till att det var möjligt, eftersom det bäst tillvaratog barnens intressen (p. 25).⁶³

5.5.11 Tjeckien

Surrogatarrangemang är inte uttryckligen förbjudna i Tjeckien, men samtidigt finns ingen reglering av sådana arrangemang. Den tjeckiska civillagen (lag nr 89/2012, artikel 804) tillåter dock uttryckligen adoption av ett barn som är fött genom surrogatarrangemang. Det är också det enda juridiska sättet att etablera föräldraskap efter surrogatarrangemang i Tjeckien. Samkönade par har inte rätt att adoptera ett barn gemensamt även om de ingått partnerskap enligt lagen om registrerat partnerskap (nr 115/2006).

Utländska avgöranden om föräldraskap efter surrogatarrangemang kan – om frågan rör en tjeckisk medborgare – erkännas efter beslut av Högsta domstolen enligt lagen om internationell privaträtt (lag nr 91/2012, artikel 55). Villkoren för ett sådant erkännande framgår av artikel 15 i denna lag. Den utländska domstolen ska ha varit behörig och det utländska avgörandet får bl.a. inte vara föremål för *litis pendens* eller *res judicata*. Krav på reciprocitet kan ställas och effekterna av avgörandet får inte heller uppenbart strida mot allmän ordning (*ordre public*). Om det utländska föräldraskapet fastställts

⁶³ Se Trimmings och Beaumont s. 631 f.

i ett annat offentligt dokument kan detta ha bevisverkan och ett erkännande av handlingen övervägas (artikel 12 och 14).

Tjeckiens författningsdomstol prövade genom dom den 29 juni 2017 (No I. ÚS 3226/16) om ett amerikanskt domstolsavgörande om föräldraskap för ett samkönat manligt par som blivit föräldrar efter att ha ingått avtal med en surrogatmoder där skulle erkännas. Domstolen fann att avgörandet skulle erkännas mot bakgrund av artikel 3 i barnkonventionen och barnets bästa. Härefter har Högsta domstolen regelmässigt erkänt dylika utländska avgöranden. Eftersom det saknas en uttrycklig lagreglering om tillåtligheten av surrogatarrangemang i Tjeckien har domstolarna dock ett betydande skönsmässigt bedömningsutrymme och bedömningarna kan variera i enskilda fall.⁶⁴

5.5.12 Tyskland

Enligt den tyska civillagen (BGB) är den kvinna som fött barnet barnets mor. Bestämmelsen tillkom 1997 för att klargöra att den genetiska länken till barnet inte skapar moderskap efter assisterad befruktning.

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. De tilltänkta föräldrarna var ett samkönat manligt par. En av männens spermier hade använts och ägget var donerat. En domstol i Kalifornien hade före barnets födelse fastställt de två männen som barnets rättsliga fäder. Problem uppstod då männen ville folkbokföra barnet i Tyskland. BGH kom fram till att den amerikanska domen skulle erkännas i Tyskland. Domstolen konstaterade att domen i den del den avsåg den genetiska fadern inte stred mot tysk ordre public. I den del domen avsåg den man som inte hade någon genetisk koppling till barnet erkändes domen med motiveringen att barnets rätt till identitet såsom den garanterats i artikel 8 EKMR annars skulle äventyras.⁶⁵

⁶⁴ Enligt uppgifter från Tjeckiens justitieministerium den 16 juli 2020.

⁶⁵ Se sammanfattning av den tyska domen i SOU 2016:11, s. 468 f. Domen kommenteras av professorn Ralf Müller-Terpitz i artikeln *Surrogacy and post mortem reproduction – legal situation and recent discussion in Germany* som publicerats i boken *Assisted Reproduction in Europe : Social, Ethical and Legal Issues*, 2015.

5.5.13 USA

Enligt den amerikanska konstitutionen gäller att en delstat ska erkänna en annan delstats domar m.m. (the Full Faith and Credit Clause). Som huvudregel är därför ett surrogatavtal eller en dom om föräldraskap från en delstat som tillåter surrogatarrangemang giltigt och verkställbar i en delstat där samma möjligheter inte finns.⁶⁶ I vissa delstater, som förbjuder surrogatarrangemang, har det dock förekommit att man vägrat att erkänna surrogatavtal från andra delstater.⁶⁷

5.5.14 Österrike

I Österrike har landets konstitutionsdomstol haft en liberal inställning till utländska fastställelser av föräldraskap. Domstolen har 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.

5.6 Tidigare överväganden

Det har tidigare övervägts om det i Sverige bör införas särskilda regler för de barn som kommer till genom ett surrogatarrangemang i utlandet. I betänkandet ”Olika vägar till föräldraskap”, SOU 2016:11 framhölls att det i Sverige ditills inte förekommit några mer allvarliga problem i anledning av internationella surrogatarrangemang. Utredningen konstaterade att de flesta surrogatarrangemangen genomförts med en tilltänkt fars spermier och att en genetisk far enligt svensk rätt alltid kan 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. Vidare konstaterades att Migrationsverket tillämpat en praxis som innebär att barnet inte nekats inresa i fall då det inte funnits en giltig fastställelse av faderskapet för den genetiska fadern.⁶⁸

Utredningen pekade även på att det enligt svensk rätt är surrogatmodern och hennes eventuella make som ska anses som barnets

⁶⁶ Se Steven H Snyder i Trimmings och Beaumont s. 390–394.

⁶⁷ Se Guzman s. 626.

⁶⁸ Se SOU 2016:11, s. 516 f.

rättsliga föräldrar i Sverige vilket lett till osäkerhet inom socialtjänsten och hos andra myndigheter samt till att myndigheterna handlägger likartade ärenden på olika sätt och att handläggningstiderna där blivit längre.⁶⁹ Vidare framfördes att de svenska reglerna inte är anpassade för dessa arrangemang och de konsekvenser som arrangemangen kan medföra. Långa handläggningstider kan i sin tur medföra att det inte finns någon i Sverige som kan företräda barnet under en viss tid samt att det tar lång tid innan den genetiske faderns make eller registrerade partner kan vara föräldraledig med barnet.⁷⁰

Utredningens uppfattning var dock att det svenska regelverket och tillämpningen av detta var förenligt med EKMR och Europadomstolens praxis samt med andra internationella instrument. Enligt utredningen kunde tillämpningen av regelverket inte heller anses generellt oförenlig med principen om barnets bästa. Utredningen ansåg det oförenligt med ställningstagandet att surrogatarrangemang inte bör tillåtas inom svensk hälso- och sjukvård samt att kommersiella surrogatarrangemang bör motverkas att ändå godta konsekvenserna av ett sådant arrangemang. Utredningen anförde att barnets bästa inte kan 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 (ordre public). Som exempel på sådana fastställelser av faderskap nämndes fall då en mans namn antecknats i födelsebeviset eller födelseregistret, utan någon egentlig kontroll av förhållandenas riktighet. I dessa fall skulle det inte kunna uteslutas att den fastställda fadern köpt eller kidnappat barnet, eller att han av annat skäl inte bör anses som barnets rättsliga far. Vidare anfördes att vad som angetts om utländska fastställelser till stor del också gäller för utländska beslut om adoption.⁷¹

Principen om barnets bästa ansågs inte innebära en förpliktelse för Sverige att vid internationella surrogatarrangemang lösa alla de

⁶⁹ Detta ledde senare till att Myndigheten för familjerätt och föräldraskapsstöd (Mföf) fick i uppdrag att ta fram ett kunskapsstöd till myndigheter som kan komma att hantera frågor som rör surrogatarrangemang i utlandet, se prop. 2017/18:155, s. 50 f.

⁷⁰ Se SOU 2016:11, s. 517.

⁷¹ Se SOU 2016:11, s. 519 f.

problem som kan uppkomma. Detta skulle, enligt utredningen nämligen innebära en förpliktelse för Sverige att bevilja barnet svenskt medborgarskap, eller på annat sätt tillåta att barnet reser till Sverige med de tilltänkta föräldrarna, oavsett de genetiska kopplingarna mellan barnet och de tilltänkta föräldrarna. Vidare skulle det också innebära en förpliktelse att alltid låta dessa föräldrar bli fastställda som barnets rättsliga föräldrar, eller annars tillåta dem att adoptera barnet. Särskilda regler för att åtgärda de problem som förekommit och motverka att andra problem uppstår ansågs däremot kunna behövas.⁷²

Mot bakgrund av utredningens ställningstagande till surrogatarrangemangs tillåtlighet i Sverige föreslogs inga regler om överförande av föräldraskap efter ett surrogatarrangemang i utlandet eller om erkännande av utländska sådana överföringar. Utredningen ansåg inte att sådana regler var nödvändiga för att lösa de problem som uppmärksammats. Sådana regler bedömdes i stället underlätta för fler personer att genomföra surrogatarrangemang i utlandet. Inte heller föreslog utredningen några ändringar i de materiella reglerna om moderskap, faderskap och föräldraskap, eller i reglerna om svenskt medborgarskap och krav för inresa i Sverige. Dessa regler ansågs fylla viktiga funktioner i samhället såsom att motverka handel med barn och annan gränsöverskridande brottslighet.⁷³

Utredningen konstaterade att moderskap även framöver bör vara förbehållet den kvinna som bär och föder ett barn och att detta bör betraktas som en internationellt tvingande regel. Vid ett surrogatarrangemang i utlandet skulle detta innebära att det därför inte kan finnas någon annan kvinna än surrogatmodern som kan anses som barnets rättsliga mor. Faderskap ansågs grunda sig på en faderskapspresumtion, en genetisk koppling mellan barnet och en tilltänkt far, eller på samtycke vid en assisterad befruktning. Detta skulle innebära att det i Sverige bara är den genetiske fadern som vid internationella surrogatarrangemang kan fastställas som barnets rättsliga förälder och att föräldraskap för andra tilltänkta föräldrar än de genetiska fäderna bör förutsätta en adoption. Det konstaterades härvid att antalet fall där det endast funnits en genetisk koppling till den tilltänkta modern eller fall där det inte funnits någon som helst genetisk koppling mellan barnet och de tilltänkta föräldrarna varit ytterst begränsade. Det påpekades att sådana fall främst avser ensam-

⁷² Se SOU 2016:11, s. 520.

⁷³ Se SOU 2016:11, s. 520 f.

stående kvinnor, kvinnliga samkönade par och sådana olikkönade par som behöver genomgå en behandling med donerade spermier och att majoriteten av dessa redan i dag kan genomgå en behandling inom svensk hälso- och sjukvård.⁷⁴

Utredningen påtalade att utgångspunkten bör vara att bara sådana utländska fastställelser som har grundats på en omständighet som kan utgöra grund för en motsvarande fastställelse enligt svensk rätt bör erkännas i Sverige, och att andra fastställelser normalt inte ska erkännas. Med detta synsätt skulle en utländsk fastställelse av moderskap alltså inte godtas om den grundar sig på något annat än att den fastställda modern har burit och fött barnet. Det borde alltså, enligt utredningen, 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 och inte heller 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. På motsvarande sätt ansågs att inte heller faderskap eller föräldraskap skulle kunna grundas på att den fastställda fadern eller föräldern har ingått ett avtal om, eller samtyckt till, att en surrogatmoder genomgått en assisterad befruktning.⁷⁵

Utredningen kunde inte se något behov av att införa några särskilda regler om moderskap eller att erkänna sådana utländska fastställelser om moderskap som är oförenliga med mater est-principen.⁷⁶

Utredningen anförde att det förhållandet att man i Sverige har godtagit samtycke som grund för faderskap och föräldraskap i fler fall inte kan innebära att man vid dagens tillämpning av lagen om internationella faderskapsfrågor 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 genomfört ett surrogatarrangemang i utlandet och där man vid behandlingen av surrogatmodern har använt en annan mans spermier eftersom ett sådant förfarande inte kan ligga till grund för fastställande av faderskap enligt svensk rätt. Utredningen pekade dock på att Svea hovrätt genom två avgöranden (se avsnitt 5.4.4 ovan) erkänt amerikanska domar om föräldraskap även för den man som saknat genetisk koppling till barnet. I dessa fall var det fråga om två manliga

⁷⁴ Se SOU 2016:11, s. 521 f.

⁷⁵ Se SOU 2016:11, s. 523 f.

⁷⁶ Se SOU 2016:11, s. 525.

par som blivit föräldrar till barn efter surrogatarrangemang där den ena mannens spermier använts. Hovrätten ansåg att erkännande av de utländska domarna inte stred mot ordre public-förbehållet. Mot denna bakgrund ansåg utredningen det nödvändigt att införa en ny vägransgrund med innebörden att en utländsk fastställelse av faderskap genom ett domstolsavgörande eller en bekräftelse inte skulle gälla i Sverige om barnet tillkommit efter en assisterad befruktning utanför kroppen av en person som inte var faderns make eller sambo och med en annan mans spermier.⁷⁷

I den efterföljande propositionen ansåg regeringen att det inte skulle införas någon ny vägransgrund för utländska fastställelser av faderskap eftersom en sådan skulle stå i strid med principen om barnets bästa (se prop. 2017/18:155, s. 42 f.). Regeringen föreslog i stället författningsändringar som underlättar för en genetisk far att få sitt faderskap fastställt efter ett surrogatarrangemang i utlandet (se avsnitt 5.4.3 ovan).

⁷⁷ Se SOU 2016:11, s. 527 f.

6 Föräldraskap efter en flytt till Sverige för barn som tillkommit efter surrogatarrangemang

6.1 Inledning

I kapitel 3 redogör utredningen utförligt för relevant gällande rätt. Där behandlas bl.a. svensk internationell privat- och processrätt samt bestämmelserna om adoption.

I kapitel 5 ger utredningen en särskild bakgrund till frågor om surrogatarrangemang. Där beskrivs synen på surrogatarrangemang i Sverige och i vissa andra länder. Där behandlas också internationella privat- och processrättsliga bestämmelser i Sverige och utomlands av särskild relevans för frågan om surrogatarrangemang, liksom materiella bestämmelser om surrogatarrangemang i vissa länder. Vidare redovisas praxis på området. Slutligen redogör utredningen också för tidigare överväganden när det gäller frågan om det bör införas särskilda bestämmelser som gäller de barn som kommit till genom ett surrogatarrangemang i utlandet.

Den bakgrund som beskrivits i de tidigare kapitlen är av relevans också för de frågor som utredningen behandlar i förevarande kapitel.

Med begreppet tilltänkt förälder avses i det följande en person som har ingått ett surrogatarrangemang med en surrogatmoder och som i ett annat land betraktas som rättslig förälder till det barn som har tillkommit efter surrogatarrangemanget. (Begreppet används oberoende av hur lång tid som personen betraktats som rättslig förälder till barnet i det andra landet.)

6.2 Överväganden och förslag

Bedömning: Det bör införas särskilda bestämmelser om moderskap för den kvinna som flyttar till Sverige efter att ha haft sin huvudsakliga anknytning utomlands och där blivit mor till ett barn utan att ha fött barnet eller haft en relation med barnets mor.

Förslag: Bestämmelserna ska införas i lagen (1985:367) om internationella faderskapsfrågor (som i kapitel 4 ovan föreslås byta namn till lagen om föräldraskap i internationella situationer).

6.2.1 Behovet av lagändringar

Förekomsten av surrogatarrangemang och utredningens uppdrag i denna del

Det förekommer att rättsligt moderskap fastställs i utlandet för en kvinna som inte har fött barnet och som inte är eller har varit gift eller sambo (eller haft någon annan relation) med den kvinna som fött barnet.¹ Ett surrogatarrangemang innebär att en kvinna (surrogatmodern) blir gravid med den uttalade avsikten att efter födelsen lämna över barnet till en person eller ett par som i regel inte själv kan få ett barn (de tilltänkta föräldrarna). I de länder och stater där surrogatarrangemang är tillåtna blir i regel surrogatmodern rättsligt sett inte barnets mor. I stället betraktas de tilltänkta föräldrarna som barnets rättsliga föräldrar.

Som framgår ovan är surrogatmoderskap en tillåten metod för assisterad befruktning i flera länder, bl.a. i Storbritannien, Georgien och Ukraina, samt i vissa amerikanska delstater. I några av dessa rättsordningar finns det också särskilda regler om rättsliga föräldraskap för de tilltänkta föräldrarna. Reglerna kan se ut på olika sätt. I vissa länder är det de tilltänkta föräldrarna som efter ett domstolsavgörande anses vara barnets föräldrar i stället för surrogatmodern och hennes eventuella partner. I andra länder anses de tilltänkta föräldrarna som rättsliga föräldrar omedelbart vid födelsen, om vissa i lagen angivna

¹ Med en kvinna som inte varit gift med den kvinna som fött barnet avses även en kvinna som inte varit registrerad partner med den kvinna som fött barnet. Ett utländskt partnerskap betraktas i regel som ett äktenskap i Sverige om rättsverkningarna av partnerskapet motsvarar ett svenskt äktenskap, se avsnitt 4.2.2.

förutsättningar är uppfyllda. Om en tilltänkt förälder eller någon av de tilltänka föräldrarna är kvinna, kan alltså hon, och inte den kvinna som har fött barnet, betraktas som barnets mor i rättsligt hänseende. En redogörelse för olika länders regleringar har lämnats i avsnitt 5.3 ovan.

Det finns inte någon samsyn internationellt i frågan om det bör vara tillåtet att bli förälder genom ett surrogatarrangemang eller inte. Svensk rätt medger inte att surrogatmoderskap genomförs inom svensk hälso- och sjukvård. Med undantag för möjligheten att adoptera finns det inte heller några regler som gör det möjligt för en tilltänkt mor att rättsligt betraktas som barnets mor i Sverige. Som har angetts ovan uppskattar Skatteverket att det år 2019 kom cirka 150 barn till Sverige som fötts efter surrogatarrangemang i utlandet. Skatteverket har märkt en tydlig ökning av antalet inflyttningsärenden och ärenden om samordningsnummer för passändamål, med anknytning till surrogatarrangemang i utlandet.

Surrogatmoderskap har i den svenska debatten aktualiserat flera etiska dilemman. Mot surrogatarrangemang har bland annat anförts att dessa innebär ett utnyttjande av utsatta kvinnor och att kvinnor och barn i princip blir handelsvaror med lägre människovärde. Det har också framförts argument till försvar för surrogatarrangemang. Exempel på sådana argument är att det rör kvinnors självbestämmanderätt, att det är en frivillig och i vart fall delvis altruistisk gärning från surrogatmoderns sida, att det är fråga om en annan metod för assisterad befruktning som sker under säkra och kontrollerade former samt att det för en kvinna som kan ha drabbats av svår sjukdom och hennes make kan vara det enda realistiska sättet att få barn.

Oavsett hur svensk rätt förhåller sig till surrogatarrangemang rent nationellt, är det angeläget att det finns tydliga och förutsebara regler i svensk rätt för att hantera situationen. Olika utländska familjerättsliga förhållanden bör hanteras på ett sätt som är förenligt med barnets bästa. En rimlig utgångspunkt är att föräldrar och barn som flyttar till Sverige inte ska behöva förlora sin familjerättsliga status. Att ett barn förlorar sin familjerättsliga status riskerar att strida mot barnets rättigheter enligt barnkonventionen och europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (EKMR). Vidare kan ett sådant förhållningssätt i

praktiken inskränka möjligheten att flytta mellan länder, vilket kan komma i konflikt med den fria rörligheten inom EU.²

Utredningens uppdrag i denna del är att överväga behovet av och eventuellt föreslå regler för att sådana utländska moderskap som inte baseras på födelsen av ett barn ska gälla i Sverige när det rör familjer som flyttar till Sverige och som har haft sin huvudsakliga anknytning till en annan stat där moderskapet gäller. Det kan också röra svenska medborgare som har haft sin hemvist utomlands. I utredningsdirektiven betonas det att utredningen i denna del särskilt ska beakta att de regler som föreslås inte uppmuntrar till ett kringgående av svenska regler. Vidare anges det att utredningen ska ha ett barnrätts- och jämställdhetsperspektiv och att de regler som föreslås inte utan tungt vägande skäl bör göra skillnad på personer beroende på kön eller sexuell läggning.

I detta kapitel behandlas däremot inte vad som bör gälla för personer eller familjer som har sin huvudsakliga anknytning till Sverige och som har blivit rättsliga föräldrar i utlandet efter ett surrogatarrangemang där. Den frågan återkommer utredningen till i kapitel 7.

Den rättsliga situationen i Sverige i dag

För att utländska fastställelser av rättsliga föräldraskap ska erkännas i Sverige krävs som utgångspunkt stöd i svensk lag. I dag betraktas surrogatmodern som mor till barnet i Sverige enligt principen om moderskap (mater est-principen). Principen gäller också i internationella situationer även utan lagstöd.³ Om surrogatmodern var gift, kan hennes make vara att betrakta som barnets far i Sverige.

Faderskap som fastställts i utlandet efter surrogatarrangemang kan anses gällande i Sverige enligt reglerna i lagen (1985:367) om internationella faderskapsfrågor. Om det finns en utländsk fastställelse av faderskapet till barnet som gäller en annan man än surrogatmoderns partner – typiskt sett den tilltänkta fadern – kan i stället den fastställelsen gälla i Sverige enligt lagen om internationella faderskapsfrågor. Detta förutsätter att fastställelsen skett genom bekräftelse eller domstolsavgörande och att övriga förutsättningar för erkännande av fastställelsen är uppfyllda. Finns det ingen sådan fast-

² Se avsnitt 3.6 och 3.7 ovan.

³ Se bl.a. Maarit Jänträ-Jareborg, *Surrogatmoderskap och genus – särskilt ur tilltänkt mors perspektiv* i Livsfellesskap – rettsfellesskap, festskrift till Tone Sverdrup, 2021, s. 271.

ställelse kan, enligt samma lag, faderskapet till barnet numera fastställas i Sverige även om barnet har hemvist utomlands, bl.a. om det påstås att barnet tillkommit med mannens spermier (3 a § och 5 § andra stycket).

Bestämmelserna i lagen om internationella faderskapsfrågor tillämpas också för samkönade manliga par som blivit föräldrar till ett barn i utlandet efter surrogatarrangemang, alltså även i fråga om faderskap för den man som inte har någon genetisk koppling till barnet. Det har i dessa sammanhang prövats om den utländska statusdomen avseende faderskap ska kunna underkännas med stöd av ordre public-förbehållet. Det har i flera hovrättsfall konstaterats att det inte strider mot ordre public att erkänna sådana faderskap efter surrogatarrangemang utomlands (se avsnitt 5.4.4 ovan). Frågan har inte prövats av Högsta domstolen.

I de fall ett barn kommit till efter ett surrogatarrangemang utomlands kan faderskapet alltså ofta erkännas eller fastställas i Sverige. Medan faderskapet således ofta kan fastställas för den tilltänkta fadern (eller fäderna) anses surrogatmodern fortfarande som barnets mor i Sverige, trots att hennes avsikt typiskt sett inte varit att bli mor till barnet och att hon rättsligt inte betraktas som barnets mor i ursprungslandet. En tilltänkt moder har inte samma möjlighet som en tilltänkt fader att få ett utländskt föräldraskap erkänt i Sverige. Den tilltänkta modern är i stället hänvisad till att inleda ett adoptionsärende. Detta gäller oavsett vilket föräldraskapsbegrepp som används i det andra landet. Detta gäller också oavsett om ett annat land där kvinnan bott, men barnet inte fötts, skulle ha erkänt moderskapet för den tilltänkta modern.

Senast frågan om att erkänna utländska moderskap efter surrogatarrangemang utomlands övervägdes gjordes bedömningen att det inte skulle införas någon sådan möjlighet (se SOU 2016:11 och avsnitt 5.6 ovan).

Konsekvenser av att det saknas reglering

I takt med en allt mer internationell arbetsmarknad, bättre kommunikationer och globaliseringen i övrigt ökar antalet familjer som flyttar mellan länder. Som en följd av en ökad rörlighet över gränserna kan det förutses att en del familjer som flyttar till Sverige har fått

barn efter surrogatarrangemang i ett annat land, där den tilltänkta modern också betraktas som mor till barnet rättsligt sett.

För en familj som flyttar till Sverige i ett sådant fall innebär avsaknaden av bestämmelser som gör det möjligt att här göra gällande ett moderskap som har fastställts i utlandet att det enbart är den kvinna som har fött barnet som kan anses vara barnets mor. I många fall har den kvinnan inte haft någon relation till barnet någonsin. Den tilltänkta modern kan inte anses som barnets förälder enligt 1 kap. 9 § föräldrabalken eller enligt den reglering som föreslås i kapitel 4, eftersom kvinnan inte är gift eller sambo med den kvinna som fött barnet. Om barnet har tillkommit efter ett surrogatarrangemang, måste alltså den kvinna som i hemlandet anses vara barnets rättsliga mor adoptera barnet för att anses som barnets rättsliga förälder i Sverige.

Att ett barn vid familjens flytt till Sverige initialt förlorar en rättslig förälder kan innebära en risk för att barnet hamnar i en rättsligt osäker situation. I fråga om svenska medborgare som har hemvist utomlands kan det utländska moderskapets bristande giltighet i Sverige ha betydelse för barnets möjlighet att bli svensk medborgare och förvärva namn enligt svenska regler.

Följden av att utländska moderskap i dessa situationer inte gäller eller erkänns i Sverige blir att det, trots förekomsten av t.ex. en utländsk dom och en etablerad familjrelation i utlandet, måste inledas ett adoptionsförfarande när familjen flyttar hit. Detta kan krävas även om barnet har vuxit upp tillsammans med de tilltänkta föräldrarna och man har levt som en familj i många år. Om en adoptionsansökan kan tas upp är det inte säkert att den kan bifallas (se mer i kapitel 7). Ett adoptionsförfarande kan dessutom vara mer invecklat och ta längre tid än om det utländska moderskapet skulle erkännas eller vara giltigt i Sverige på annat sätt.

Nuvarande lagstiftning bör ändras

Det är ett faktum att surrogatarrangemang förekommer legalt i ett flertal länder och stater sedan många år tillbaka. Det är angeläget att den föräldraskapsrättsliga lagstiftningen i Sverige utvecklas i takt med samhället i övrigt.⁴ Lagstiftningen behöver vara utformad så att

⁴ Se t.ex. prop. 2020/21:176, s. 25 och prop. 2017/18:121, s. 31.

den allt mer ökande rörligheten över gränserna kan hanteras utan att det leder till nackdelar för barnet.

I de fall de berörda parterna har haft sin huvudsakliga anknytning till ett annat land framstår de ovan beskrivna konsekvenserna inte som rimliga. Det bör i svensk rätt finnas en tydlig och förutsebar ordning för att ta emot barn i Sverige och säkerställa att barnet har rättsliga företrädare. Barn som flyttar till Sverige ska inte riskera att rättsligt sett förlora en förälder och föräldrar ska inte riskera att förlora den rättsliga relationen till sina barn. Det bör utifrån ett barnrättsperspektiv – framför allt barnets intresse av rättssäkerhet och trygghet – finnas möjlighet att i dessa situationer erkänna en utländsk fastställelse av moderskap efter ett surrogatarrangemang.

Den nuvarande rättsordningen medför vidare att tilltänkta fäder och tilltänkta mödrar behandlas olika, vilket inte framstår som motiverat i dessa fall.

Lagen om internationella faderskapsfrågor har moderniserats flera gånger för att tillgodose barns behov av rättsliga företrädare. Tillägsbestämmelser har införts bl.a. för att omfatta de fall då två kvinnor får barn tillsammans (6 a §) och de fall då en man blivit far efter ett surrogatarrangemang utomlands där hans spermier använts vid den assisterade befruktningen (3 a § och 5 § andra stycket). Det finns anledning att i samma syfte göra ytterligare anpassningar av lagen för att också täcka in vissa fall av utländska moderskap.

Utgångspunkten i det följande är alltså att utländska rättsliga föräldraskap för den tilltänkta modern bör kunna gälla i Sverige när en familj som har haft sin huvudsakliga anknytning till ett annat land flyttar till Sverige.

Utgångspunkter för nya bestämmelser om utländska moderskap

Det finns olika rättsliga vägar för att åstadkomma ett moderskap som gäller i Sverige och som grundas på ett utländskt moderskap. Ett sådant sätt är att svenska myndigheter fastställer ett moderskap i Sverige genom en tillämpning av utländsk rätt. Utredningen bedömer dock en sådan ordning som alltför opraktisk. Det kan vara komplicerat för svenska myndigheter att få kännedom om innehållet i utländsk rätt vid en viss relevant tidpunkt och att på ett korrekt sätt materiellt pröva förutsättningarna enligt den utländska lagstift-

ningen. Utredningsdirektiven anvisar inte heller ett sådant alternativ (se Bilaga 1, s. 322).

Utredningen kommer därför i det följande överväga om det i stället bör införas andra internationellt privaträttsliga regler om utländska moderskap. Det gäller frågan om en kvinna som anses vara barnets mor omedelbart på grund av utländsk lag också bör kunna anses vara barnets mor i Sverige. Det gäller även frågan om att erkänna utländska moderskap för en kvinna när moderskapet har fastställts genom dom eller bekräftelse i ett annat land. Under alla förhållanden måste det ställas upp grundläggande formella krav för att sådana moderskap ska gälla här (liksom för utländska faderskap och föräldraskap motsvarande 1 kap. 9 § förädrabalken). Även detta kommer att behandlas nedan. Som utredningen också återkommer till är det dessutom nödvändigt att regleringen utformas så att inte svensk materiell rätt kringgås.

Ett utländskt moderskap bör kunna gälla i Sverige om vissa formella krav är uppfyllda. När ett utländskt moderskap blir gällande här med stöd av internationellt privaträttsliga regler ska svenska myndigheter inte ompröva det rättsliga föräldraskapet i sak. En konsekvens av sådana bestämmelser är att det blir möjligt att i Sverige betraktas som rättslig förälder, även om ett sådant föräldraskap inte hade kunnat åstadkommas enligt materiell svensk rätt. Detta kan innebära att sådana värderingar som präglar vår lagstiftning inte fullt ut kommer att kunna upprätthållas. Som exempel kan nämnas att det kanske inte alltid är möjligt för barnet att få kännedom om en donator. Det går inte heller att ställa upp materiella villkor eller kontrollera villkoren för den assisterade befruktningen. Samma sak gäller dock vid erkännande av andra typer av utländska föräldraskap, såsom utländska faderskapsfastställelser efter assisterad befruktning i utlandet.

6.2.2 Moderskap efter surrogatarrangemang i situationer då kvinnan haft huvudsaklig anknytning till ett annat land

Moderskap på grund av utländsk lag

Förslag: Ett utländskt moderskap för den kvinna som inte har fött barnet och som inte heller har haft en relation med barnets mor ska under vissa förutsättningar gälla i Sverige, om det följer av lagen i den stat där barnet föddes och det inte är uppenbart oförenligt med grunderna för den svenska rättsordningen.

Bedömning: Det behövs inte någon särskild domsrätts- eller lagvalsregel eller en särskild regel om *litis pendens*.

I vissa länder, t.ex. Ukraina och Georgien, kan det rättsliga moderskapet uppstå direkt med stöd av lag. I dessa länder följer av lag att de tilltänkta föräldrarna är barnets rättsliga föräldrar (i stället för surrogatmodern och hennes eventuella partner) omedelbart från det att den assisterade befruktningen skett. Surrogatmodern har ingen rätt att åberopa rättsligt föräldraskap till barnet. I de nämnda länderna ska barnet inte heller vara surrogatmoderns genetiska barn, utan donerade ägg eller ägg från den tilltänkta modern ska ha använts vid befruktningen. Om uppställda villkor följts och ett korrekt underlag presenteras, anges de tilltänkta föräldrarna som rättsliga föräldrar i barnets födelsebevis efter det att barnet fötts. Surrogatmodern har ingen rättslig koppling till barnet.

I dessa länder får de tilltänkta föräldrarna alltså i regel inget domstolsavgörande som underlag för det rättsliga föräldraskapet. Familjer ska kunna flytta till Sverige från länder där sådana surrogatarrangemang förekommer utan att barnet ska förlora en förälder rättsligt sett (eller föräldrarna förlora den rättsliga relationen till sina barn). Därför är det nödvändigt att införa en bestämmelse om giltigheten av utländska moderskap på grund av utländsk lag.

Att den kvinna som fött ett barn räknas som barnets mor är en internationellt giltig regel som gäller också i Sverige utan särskilt lagstöd. I många länders rättsordning finns, liksom i svensk rätt, en presumtion för att den man som kvinnan var gift med är barnets far. Det kan även förekomma presumtioner om att en kvinna som var gift med modern är barnets förälder. Moderskap kan också följa

av utländsk lag för en kvinna som inte fött barnet och som inte heller hade en relation med den som fött barnet (även om det inte baseras på en presumtion). Det bör därför införas en regel om att en kvinna som i en annan stat anses som barnets mor trots att hon inte fött barnet och inte heller var gift eller sambo med den kvinna som fött barnet anses som barnets mor även i Sverige, om det följer av lagen i den stat där barnet föddes.

Den särskilda bestämmelsen om moderskap bör avse moderskap som uppkommit enligt lagen i det land där barnet föddes. Den assisterade befruktningen torde regelmässigt också ha skett i det landet och den födande kvinnan ha haft hemvist där. Att i stället knyta regeln till det land där barnet blir medborgare eller får hemvist är däremot inte lämpligt, eftersom dessa frågor kan vara beroende av hur det rättsliga föräldraskapet för de tilltänkta föräldrarna kommer till stånd i det andra landet. Som ska behandlas särskilt nedan behöver härutöver ytterligare ett kvalificerat anknytningskrav ställas upp med avseende på de tilltänkta föräldrarna.

Om tillämpningen av utländsk lag skulle leda till ett resultat som är oförenligt med svensk rättsuppfattning, bör vidare det s.k. ordre public-förbehållet kunna hindra en tillämpning av bestämmelsen i Sverige. Högsta domstolen har bedömt att det inte strider mot ordre public att erkänna ett utländskt moderskap för den kvinna som inte fött barnet och inte heller hade en relation till den födande kvinnan. Om ett utländskt moderskap som följer direkt av utländsk lag ska gälla i Sverige, bör det krävas att det framgår av den utländska rättsordningen att den tilltänkta modern anses som barnets enda rättsliga mor i det landet och att den födande kvinnan därmed inte anses som mor till barnet. I annat fall skulle det enligt utredningens bedömning kunna stå i strid med ordre public-förbehållet att moderskapet blir gällande i Sverige. Den internationellt giltiga moderskapsprincipen skulle då vara tillämplig vid sidan om lagregeln, vilket inte är lämpligt.

När ett barn flyttar med sin familj till Sverige bör den nya regeln innebära att moderskapet kan registreras i den svenska folkbokföringen, om det framgår av ett intyg eller registerutdrag att personen anses som barnets rättsliga förälder på grund av lagen i det land där barnet föddes. Liksom redan gäller för utländska faderskap, bör inte en uppgift i barnets födelsebevis utan ytterligare underlag godtas. En sådan registrering bör förutsätta säker information om innehållet i den utländska lagstiftningen som pekar ut kvinnan eller man-

nen som barnets rättsliga föräldrar. Sådan information kan sannolikt ofta inhämtas från en myndighet i det andra landet eller verifieras exempelvis genom den svenska ambassaden i det land som det rör. Innan det finns ett tillräckligt tydligt underlag, bör föräldraskapet inte registreras i folkbokföringen på denna grund. Om en registrering inte kan ske, kan adoptionsförfarandet i stället bli aktuellt för att åstadkomma ett rättsligt föräldraskap i Sverige.

I lagen om internationella faderskapsfrågor finns bestämmelser som gäller fastställelse och hävande av faderskap i internationella situationer (se 3–6 §§). Av intresse nu är bestämmelserna i 4 § som gäller svensk domstols domsrätt och 5 § som gäller tillämplig lag vid prövning av en talan vid svensk domstol om fastställande av faderskap eller om hävande av ett faderskap som gäller enligt 2 §. Utredningen föreslår ovan att dessa bestämmelser ska bli tillämpliga på i princip samma sätt beträffande föräldraskap för den kvinna som inte fött barnet men som blivit förälder till barnet i utlandet och som var moderns make eller sambo (se kapitel 4). Motsvarande bestämmelser bör enligt utredningens uppfattning dock inte omfatta även moderskap för den kvinna som inte har fött barnet och som inte heller har haft en relation med barnets mor. Skälet är att den typen av moderskap inte kan fastställas eller prövas enligt svensk lag. Eftersom ett sådant moderskap uppkommit i utlandet och måste prövas enligt utländsk rätt, bör en tvist om moderskapet i första hand prövas i det land där moderskapet uppkommit. Detta utesluter inte att en fastställsetalan enligt rättegångsbalkens regler i och för sig kan föras i Sverige (se avsnitt 3.2.1 ovan). Det bör enligt utredningens uppfattning dock inte införas någon särskild domsrätts- eller lagvalsregel för dessa fall. Därmed behöver inte heller bestämmelsen om *litis pendens* i 10 § ändras.

Faderskap på grund av utländsk lag

Förslag: Ett utländskt faderskap för den man som i en annan stat anses som far till ett barn efter en insemination eller befruktning utanför kroppen av en kvinna som inte var mannens make eller sambo ska som utgångspunkt gälla i Sverige, om det följer av lagen i den stat där barnet föddes och det inte är uppenbart oförenligt med grunderna för den svenska rättsordningen.

Rättsligt föräldraskap för den tilltänkta fadern till ett barn som har fötts i utlandet kan, på samma vis som för den tilltänkta modern, följa på grund av innehållet i utländsk lag. Det kan härvid röra sig om faderskap för en man vars spermier använts vid den assisterade befruktningen och som således har en genetisk koppling till barnet. Det kan också vara fråga om faderskap för en man vars spermier inte har använts och som således saknar genetisk koppling till barnet.

Enligt 2 § lagen om internationella faderskapsfrågor ska den man som är eller har varit gift med barnets mor anses som barnets far i Sverige, om det följer av lagen i den stat där barnet vid födelsen fick hemvist, eller – om barnet inte har någon far enligt lagen i den staten – om det följer av lagen i en stat där barnet vid födelsen blev medborgare. Bestämmelsen tar bara sikte på utländska faderskapspresumtioner på grund av äktenskap med barnets mor (den kvinna som fött barnet). Den omfattar inte situationen att ett barn fötts genom ett surrogatarrangemang i utlandet. När ett barn har tillkommit med mannens spermier i utlandet, finns möjlighet att fastställa faderskapet i Sverige genom dom eller bekräftelse. I fråga om en man vars spermier inte har använts och som inte heller hade någon relation till den födande kvinnan, kan dock faderskapet inte fastställas på detta sätt i Sverige.

För att regleringen ska kunna tillämpas lika i förhållande till både barnets tilltänkta mor och barnets tilltänkta far bör samma regel som för moderskap på grund av utländsk lag gälla också för faderskapen. Det bör därför införas en regel om att en man, som i en annan stat anses som far till ett barn efter en befruktning utanför kroppen av en kvinna som inte var mannens make eller sambo, anses som barnets far i Sverige om det följer av lagen i den stat där barnet föddes. Tanken är att en sådan regel ska avse faderskap när den tilltänkta fadern inte haft någon relation med den födande kvinnan, oavsett om det finns en genetisk koppling till barnet eller inte. Såvitt gäller den man vars spermier har använts vid den assisterade befruktningen är det, på samma sätt som tidigare, också möjligt att få faderskapet prövat och fastställt i Sverige (se 3–6 §§ i lagen om internationella faderskapsfrågor, särskilt 3 a § och 5 § andra stycket som gäller när barnet har hemvist utomlands).

Om tillämpningen av utländsk lag skulle leda till ett resultat som är oförenligt med svensk rättsuppfattning, bör det s.k. ordre public-förbehållet kunna hindra en tillämpning av bestämmelsen i Sverige.

Erkännande av utländska domstolsavgöranden avseende moderskapsfastställelser

Förslag: En utländsk domstolsfastställelse av moderskap för den kvinna som inte har fött barnet och som inte heller har haft en relation med barnets mor ska som utgångspunkt gälla i Sverige om det inte är uppenbart oförenligt med grunderna för den svenska rättsordningen att erkänna avgörandet.

För att ett sådant utländskt domstolsavgörande ska erkännas krävs att det har fått laga kraft och att den utländska domstolen har haft en godtagbar grund för att handlägga målet. Det utländska avgörandet ska dock inte gälla om svaranden inte har haft rimliga möjligheter att föra sin talan i processen. Avgörandet ska inte heller gälla om det strider mot ett annat domstolsavgörande eller en annan fastställelse av moderskapet som gäller här i landet eller om det pågår ett konkurrerande förfarande. Frågan om ett utländskt avgörande är giltigt i Sverige ska kunna prövas av domstol.

I flera länder fastställs moderskap genom ett avgörande från en domstol eller ett liknande offentligt organ (se avsnitt 5.3).

Eftersom det knappast är möjligt att ändra familjerättslig status varje gång man passerar en gräns, är det opraktiskt och besvärligt för de berörda när konstituerande utländska statusdomar som fastslår en familjerättslig relation inte erkänns i en annan stat än där de har meddelats. I undantagsfall har det ansetts finnas ett utrymme att erkänna sådana domar även utan stöd i lag förutsatt att erkännandet inte strider mot ordre public.⁵

I de fall parterna har haft en stark anknytning till domstolslandet och de materiella frågorna prövats utifrån förhållandena vid en viss tidpunkt och utifrån lagstiftningen i det landet, kan det finnas särskilt goda skäl att respektera och erkänna det utländska domstolsavgörandet utan att de materiella frågorna omprövas här. Detta

⁵ Jfr NJA 2019 s. 504, p. 12, Michael Bogdan och Michael Hellner, *Svensk internationell privat- och processrätt*, 9 uppl. 2020, s. 123 f. och prop. 1984/85:2 s. 12 f.

hänger också samman med att svensk domstol ofta skulle ha saknat domsrätt i de aktuella fallen. I de fall då det redan finns en utländsk dom men svensk domsrätt ändå skulle föreligga torde en svensk domstol i allmänhet ha sämre möjlighet än den utländska att utreda och bedöma saken (jfr prop. 1985/85:124, s. 12 och 28). Detta är ytterligare skäl som talar för att det bör finnas en möjlighet att erkänna vissa utländska domstolsavgöranden avseende moderskap. I de allra flesta fall måste frågan anses ha blivit betryggande hanterad genom att den prövats av en domstol i ett avgörande som fått laga kraft.

Utgångspunkten bör därmed vara att ett utländskt domstolsavgörande som har fått laga kraft ska gälla i Sverige när det avser fastställande av moderskap för den kvinna som inte har fött barnet och som inte heller har haft någon relation till den som fött barnet i de fall då kvinnan (och hennes familj) flyttar till Sverige. Det bör dock, liksom vid erkännande av andra domstolsavgöranden, uppställas en del formella krav.

Till att börja med bör det krävas att det fanns en godtagbar grund för den utländska domstolen att handlägga målet. Den utländska domstolen bör anses behörig i de fall där en svensk domstol i en motsvarande situation skulle ha ansetts behörig. Har den utländska domstolen prövat frågan om moderskapet avseende parter som inte haft tillräcklig anknytning till det landet, bör alltså avgörandet inte erkännas i Sverige. Surrogatmoderns, barnets eller en annan genetisk förälders koppling till domstolslandet kan förstås alltid grunda en sådan godtagbar behörighet.

Vidare bör de vägransgrunder som gäller för utländska faderskapsavgöranden gälla (se 7 § andra stycket i lagen om internationella faderskapsfrågor). Vägransgrunderna avser allvarliga brister i det utländska förfarandet, konflikter med andra avgöranden och konkurrerande rättegångar. Det innebär att avgörandet inte ska erkännas om inte tillräckliga rättssäkerhetsgarantier har iakttagits, om avgörandet strider mot ett svenskt avgörande eller i vissa fall om det pågår en annan rättegång (jfr prop. 1984/85:124, s. 29 f.).

Såvitt utredningen har erfarit framgår det vanligtvis av det utländska domstolsavgörandet att den födande kvinnan rättsligt har ersatts av den tilltänkta modern; det rättsliga förhållandet mellan barnet och den födande kvinnan har alltså upphävts. För att en moderskapsfastställelse ska erkännas bör det framgå av det utländska domstolsavgörandet att den kvinna som fött barnet inte längre betraktas

som barnets rättsliga förälder. Om rättsförhållandet till den födande kvinnan är oklart efter att den andra kvinnan förklarats som rättslig mor, bör detta i vissa fall kunna utgöra grund för att vägra erkännande med stöd av ordre public. Den internationellt giltiga moderskapsprincipen skulle då vara tillämplig och i Sverige är föräldraskap för fler än två personer inte möjligt. Vidare skulle det bli svårt att bestämma rättsverkningarna i förhållande till den födande kvinnan av att moderskapet för den kvinna som inte fött barnet blir gällande i Sverige.

Frågan om ett utländskt domstolsavgörande ska gälla här i landet bör, liksom när det gäller faderskap, prövas av den domstol eller förvaltningsmyndighet som handlägger det ärende där frågan aktualiseras. Något särskilt förfarande eller beslut av svensk domstol eller annan svensk myndighet för att det utländska avgörandet ska gälla i Sverige bör normalt inte krävas. Det bör dock liksom för utländska domstolsavgöranden om faderskap finnas motsvarande möjlighet att få frågan om avgörandets giltighet slutligt avgjord genom en särskild prövning (se 9 § lagen om internationella faderskapsfrågor).

Det är lämpligt att regeln i 10 § lagen om internationella faderskapsfrågor, om hinder för svensk rättegång på grund av att det redan pågår en utländsk rättegång (s.k. *litis pendens*), även omfattar en rättegång om moderskap utomlands.

Ordre public-regeln i 12 § nämnda lag behöver inte ändras för att omfatta även utländska domstolsavgöranden avseende moderskap.

Krav på särskild anknytning till det andra landet

Förslag: Ett utländskt moderskap för den kvinna som inte har fött barnet och som inte heller har haft en relation med barnets mor ska gälla i Sverige, om det följer av lagen i den stat där den vars föräldraskap det gäller hade hemvist och var bosatt utan avbrott i minst ett år i samband med barnets födelse. Detsamma ska gälla den man som i en annan stat anses som far till ett barn efter en insemination eller befruktning utanför kroppen av en kvinna som inte var mannens make eller sambo.

En utländsk domstolsfastställelse av moderskap för den kvinna som inte har fött barnet och som inte heller har haft en relation med barnets mor ska gälla i Sverige om avgörandet har meddelats eller erkänts i den stat där den som har fastställts vara mor hade hemvist och var bosatt utan avbrott i minst ett år i samband med barnets födelse.

Eftersom surrogatarrangemang inte är tillåtna i Sverige, bör inte heller rättsföljderna av surrogatarrangemang erkännas här utan specifika krav på anknytning till ett annat land. En reglering där svensk rätt utan särskilda krav erkänner rättsföljderna av ett utländskt surrogatarrangemang skulle kunna framstå som inkonsekvent och uppfattas som en uppmuntran till kringgåenden av svensk lagstiftning. Enligt direktiven ska utredningen inte lämna förslag med den innebörden.

Det krav som beskrivs ovan – att det ska ha funnits skälig anledning att domstolen i det andra landet prövade frågan – innebär visserligen ett krav på koppling till det andra landet när det gäller fastställelser av domstol. Eftersom det emellertid kan anses ha funnits en sådan skälig anledning redan genom att surrogatmodern hade hemvist i domstolslandet, bedöms detta inte vara tillräckligt för att förhindra kringgåenden av den svenska regleringen. Tanken är inte att den föreslagna regleringen ska omfatta personer i Sverige som önskar genomföra ett surrogatarrangemang utomlands. Det finns därför anledning att införa ytterligare krav. Möjligheten till erkännande bör förbehållas de fall där det – på grund av att den tilltänkta modern haft en särskild anknytning till det andra landet – har varit motiverat att den utländska domstolen haft domsrätt.

Det ligger till att börja med nära till hands att de särskilda anknytningskraven hänför sig till den tilltänkta moderns hemvist i ett annat land.

Det är naturligt att överväga om hemvist, som är vanligt förekommande anknytningskrav i svensk internationell privat- och processrätt, skulle kunna användas även i förevarande fall. Hemsvist innebär i regel ett krav på en mer varaktig och stadigvarande bosättning i landet, där avsikten att stanna i landet under överskådlig tid tillmäts stor betydelse.

Samtidigt finns det inte något tydligt tidsmässigt krav; tvärtom är det möjligt att förvärva hemvist i ett land relativt snabbt. Hemsvistbegreppet förekommer sällan i förening med ett uttryckligt tidsmässigt krav. Om hemvist skulle användas ensamt, utan ett tidsmässigt krav, skulle detta dock kunna öppna för kringgåenden. Det bör enligt utredningen således fordras något ytterligare.

I den finska regleringen är en persons boende utan avbrott i minst ett år omedelbart innan barnet föddes centralt för om det utländska moderskapet ska erkännas eller gälla i Finland (se 7 kap. 41 och 45 §§ i den finska moderskapslagen).

Enbart ett krav på boende utan avbrott skulle emellertid också kunna leda till kringgåenden. Det behöver nämligen inte krävas någon mer omfattande dygnsvila för att enligt svensk rätt anses bosatt på en viss plats.⁶ Ett skäl för ett kombinerat krav på hemvist och boende är att regleringen skulle omfatta just de fall där man i anslutning till barnets födelse verkligen hade för avsikt att stanna i det andra landet. Ett krav på hemvist (vid sidan av ett krav på boende utan avbrott under en viss tid) skulle utesluta att någon som har sin huvudsakliga anknytning till Sverige flyttar utomlands och bor där utan avbrott under viss angiven tid, för att kunna få till stånd ett surrogatarrangemang och sedan få moderskapet erkänt här.

För ett erkännande bör det alltså krävas att avgörandet har meddelats i den stat där den som har fastställts vara mor vid barnets födelse både hade hemvist och var bosatt utan avbrott åtminstone under en viss tid i samband med barnets födelse. Hemsvist i förening med bosättning förekommer också i annan internationell privaträttslig reglering (se t.ex. 5 kap. 6 § andra stycket lagen [2019:234]

⁶ Jfr 3 § andra stycket i folkbokföringslagen (1991:481) som anger att den som tillbringar dygnsvilan här minst en gång i veckan eller i samma omfattning men med en annan förläggning i tiden (under minst ett år) kan anses som bosatt här i landet.

om makars och sambors förmögenhetsförhållanden i internationella situationer samt artikel 3 i Bryssel II-förordningen).

Vid en avvägning mellan intresset av att å ena sidan skapa en möjlighet till erkännande av utländska moderskapsfastställelser i fall där en kvinna som blivit mor till ett barn i utlandet har flyttat till Sverige och, å den andra, förhindra kringgåenden, framstår ett år som en lämplig minsta tid. Skulle det uppställas ett krav på en kortare eller längre tids bosättning, riskerar bestämmelsen att förlora sin mening. Ett kortare tidsmässigt krav skulle kunna leda till att svensk materiell rätt enklare kan kringgåas. Ett längre tidsmässigt krav skulle innebära att lagstiftningen inte kan tillämpas i situationer när det är befogat, nämligen när en person flyttar med sitt barn till Sverige från ett annat land.

Att en person bott utan avbrott i ett visst land bör inte förutsätta att personen tillbringat all sin tid i det landet. Kortare uppehållen i något annat land såsom på grund av arbete eller semester bör i regel inte anses innebära att det skett ett avbrott i boendet. Det kan i något fall även förekomma att en person bedöms ha så kallad dubbel bosättning. Personen torde dock i regel bara kunna anses ha sin hemvist på en plats. När en person har dubbel bosättning både inom och utom landet får personens hemvist avgöras utifrån en helhetsbedömning av personens livssituation.⁷ Omständigheter som är viktiga för den bedömningen är personens familjesituation, var familjemedlemmar är bosatta, var arbetsplatsen finns, omfattningen av personens vistelse inom respektive utom landet, bostadssituationen och personens sociala liv.

Det kan även förekomma att en familj flyttar från ett land där moderskapsfastställelsen har erkänts. Om den kvinna som har fastställts vara mor har haft sin hemvist i den stat där moderskapet erkänts vid barnets födelse och har bott där utan avbrott i minst ett år i samband med att barnet föddes, bör moderskapsfastställelsen också kunna erkännas i Sverige.

Samma kvalificerade anknytningskrav bör av de skäl som framförts i detta avsnitt även gälla vid sådana moderskap och motsvarande faderskap som följer direkt av utländsk lag.

Genom den föreslagna regleringen bedöms sådana moderskap som följer av utländsk lag eller har fastställts av domstol i utlandet,

⁷ Jämför bl.a. Bogdan och Hellner, s. 135 och HFD 2018 ref. 15 som rörde fråga om en persons egentliga hemvist vid dubbel bosättning.

där det funnits en stark koppling till det andra landet, kunna gälla eller erkännas här om familjen senare flyttar hit även i de fall då det rör sig om svenska medborgare som flyttar från utlandet.

Faderskapsfastställelser efter surrogatarrangemang utomlands

Förslag: En utländsk domstolsfastställelse av faderskap för någon annan man än den vars spermier använts vid en insemination eller befruktning utanför kroppen av en kvinna som inte var mannens make eller sambo ska gälla i Sverige om avgörandet har meddelats eller erkänts i den stat där den som har fastställts vara far hade hemvist och var bosatt utan avbrott i minst ett år i samband med barnets födelse.

Utredningen har enligt direktiven i uppgift att också se till att de förslag som lämnas inte utan tungt vägande skäl gör skillnad på personer utifrån kön eller sexuell läggning. Det bör därför, om möjligt, tillskapas en reglering som gäller lika för tilltänkta mödrar och fäder. Som utredningen redan har behandlat bör det, när det skapas en möjlighet att moderskap för tilltänkta mödrar på grund av utländsk lag blir gällande i Sverige, också skapas samma möjlighet för tilltänkta fäder.

Utredningen föreslår dessutom att utländska domstolsfastställelser av moderskap för den kvinna som inte fött barnet och inte hade en relation till den som fött barnet ska kunna erkännas i Sverige under vissa förutsättningar och om det funnits en kvalificerad anknytning till utlandet. Det innebär att det kommer ställas andra krav för tilltänkta mödrar än för tilltänkta fäder. De tilltänkta fäderna skulle kunna omfattas av den nuvarande regleringen, där det inte finns något sådant kvalificerat anknytningskrav. Skatteverket erkänner visserligen för närvarande sådana utländska faderskapsdomar som fastställer mer än en far till ett barn enbart till den del domen avser barnets genetiska far.⁸

Samma reglering som för moderskap bör enligt utredningen gälla också faderskap för den man vars spermier inte använts vid en assisterad befruktning av den kvinna som inte var mannens make

⁸ Enligt ett förtydligande uttalande 2020-06-30 på Skatteverkets webbplats med information om faderskap med internationell anknytning.

eller sambo. För en man i en sådan situation är förhållandena i de allra flesta fall helt jämförbara med förhållandena för en tilltänkt mor. Genom att införa samma reglering för dessa faderskap kommer det finnas en klar och förutsebar möjlighet för dessa icke genetiska fäder att bli rättsliga föräldrar. Det utländska faderskapet kommer att gälla i Sverige, om de formella kraven bl.a. på anknytning till utlandet är uppfyllda. När kraven inte är uppfyllda kommer det, liksom för de tilltänkta mödrarna, fortfarande finnas möjlighet att ansöka om adoption.

När det i stället gäller den man vars spermier använts vid den assisterade befruktningen och som alltså har en genetisk koppling till barnet, bör reglerna för faderskapsfastställelserna inte ändras. En genetisk far har också enligt svensk rätt långtgående möjlighet att bli fastställd som barnets far oavsett hur barnet kommit till.

I de fall då den tilltänkta modern skulle ha en genetisk koppling till barnet (genom att hon donerat ägg) är det däremot nödvändigt, för att undvika kringgåenden av svensk rätt, att uppställa de kvalificerade anknytningskraven. Skälet till det är att det enligt svensk rätt alltid är den kvinna som fött barnet som är barnets mor, oavsett vem som donerat ägget (se 1 kap. 7 § föräldrabalken).

Det behövs inte några bestämmelser om erkännande för andra fastställelser av moderskap

Bedömning: Det finns inte något praktiskt behov av en regel för erkännande av utländska moderskapsfastställelser genom bekräftelse.

Såvitt känt förekommer det inte i någon annan rättsordning fastställelser genom bekräftelse av moderskap för den kvinna som inte har fött barnet och som inte heller har haft en relation med barnets mor (på det sätt som ett faderskap kan fastställas).

En fastställelse av föräldraskap genom bekräftelse tar sikte på sådana förhållanden där det framstår som naturligt att ett föräldraskap uppstår, t.ex. för att det finns en genetisk koppling eller för att föräldrarna levit i en varaktig samvaro och skaffat barn tillsammans. Enligt svensk rätt får socialnämnden godkänna bekräftelsen endast om det kan antas att mannen är far till barnet (se 1 kap. 4 § föräldra-

balken). I detta ligger att socialnämnden i tveksamma fall endast bör godkänna en bekräftelse om en rättsgenetisk undersökning visar att mannen sannolikt är far till barnet.⁹

Utredningen kan mot denna bakgrund inte se något praktiskt behov av en regel om erkännande av utländska moderskapsfastställelser genom bekräftelse.

Ett utländskt moderskap som gäller i Sverige bör få delvis samma rättsverkningskraft som en adoption

För det fall ett utländskt moderskap (för den kvinna som inte har fött barnet och som inte heller var gift med den kvinna som fött barnet) erkänns i Sverige måste utgångspunkten vara att moderskapet ska ges samma rättsverkningskraft i Sverige som andra motsvarande föräldraskap här. Vid erkännande av ett utländskt moderskap i Sverige blir det därför nödvändigt att ”översätta” moderskapet till den typ av föräldraskap som det mest liknar enligt svensk materiell lagstiftning.

För en kvinna som inte fött barnet, och inte heller var gift eller sambo med den som fött barnet liknar det rättsliga föräldraskapet mest ett sådant som uppnås genom adoption i Sverige. Genom en adoption anses den som har adopterats som adoptivföräldrarnas barn och inte som barn till sina tidigare föräldrar. Om ett utländskt moderskap för den kvinna som inte har fött barnet och som inte heller var gift eller sambo med den som fött barnet ska erkänns i Sverige, bör erkännandet i detta avseende ge samma rättsverkningskraft som vid en motsvarande adoption. Ett erkännande bör alltså medföra att kvinnan ersätter den rättsliga modern i Sverige.

Ett utländskt beslut om adoption som gäller i Sverige har samma rättsverkningskraft som en svensk adoption (se 10 § lag [2018:1289] om adoption i internationella situationer). Det innebär bl.a. att den som har adopterats ska anses som adoptivföräldrarnas barn och inte som barn till sina tidigare föräldrar. Enligt bestämmelsen ska ett utländskt beslut om adoption som gäller i Sverige ge de rättsverkningskraft som anges i 4 kap. 21 och 22 §§ föräldrabalken. Av dessa bestämmelser framgår att den som har adopterats ska anses som adoptivföräldrarnas barn och inte som barn till sina tidigare föräldrar, om det inte är en adoption av en makes eller sambos barn. Vidare framgår att

⁹ Se Socialstyrelsens handbok ”Att fastställa faderskap”, 2015, s. 72 f.

regler som ger släktskapet mellan barn och förälder rättslig betydelse ska tillämpas på den som har adopterats och hans eller hennes adoptivförälder samt att barnet står under vårdnad av adoptivföräldern från den tidpunkt då adoptionsbeslutet får laga kraft.

Bestämmelsen om rättsverkningarna av ett erkännande i 10 § lag (2018:1289) om adoption i internationella situationer har motiverats främst av att det i andra länder kan förekomma att det fortfarande finns ett rättsförhållande kvar till någon annan förälder (s.k. svaga adoptioner).

I de fall som utredningen behandlar här finns det som regel inte något rättsförhållande kvar i utlandet till någon annan än de tilltänkta föräldrarna. En bestämmelse som den beskrivna finns inte heller beträffande giltigheten eller erkännande av utländska faderskap i dessa situationer. Mot denna bakgrund, de formkrav som uppställs för giltighet eller erkännande, samt att utländska domstolsavgöranden avseende hävande av moderskap också ska kunna gälla eller erkännas här, bedöms en uttrycklig reglering av rättsverkningarna av ett erkännande inte som nödvändig.

Att det utländska moderskapet gäller i Sverige bör inte automatiskt medföra att modern får vårdnad om barnet

Föräldraskap och vårdnad är två skilda frågor som följer olika regelverk även i internationella sammanhang. Det är inte nödvändigtvis så att en förälder också har vårdnaden om ett barn eller att den som har vårdnaden om barnet är barnets förälder. Att ett faderskap eller annat föräldraskap erkänns eller gäller i Sverige innebär inte att föräldern automatiskt får vårdnaden om barnet. Att ett utländskt moderskap erkänns eller gäller i Sverige bör inte heller automatiskt innebära att vårdnaden också tillkommer modern såsom vid en adoption (se 4 kap. 22 § föräldrabalken). Vid adoption skapas typiskt sett en helt ny relation. I de fall som utredningen behandlar är det däremot ofta fråga om en relation som redan har etablerats i utlandet, vilket innebär att vårdnaden kan ha varit föremål för tvist eller särskild reglering.

Om det finns ett utländskt vårdnadsavgörande, uppkommer frågan om detta kan erkännas i Sverige. Det får avgöras utifrån de särskilda regler som gäller beträffande erkännande av utländska vårdnadsavgöranden. Utgångspunkten i svensk rätt är att en utländsk

dom varken tillerkänns rättskraft eller kan verkställas i Sverige utan uttryckligt stöd i lag.¹⁰

Om det saknas ett utländskt avgörande av vårdnadsfrågan som kan erkännas, torde ändå den tilltänkta modern i många fall kunna registreras som vårdnadshavare med stöd av artikel 16 i Haagkonventionen av den 19 oktober 1996 om behörighet, tillämplig lag, erkännande, verkställighet och samarbete i frågor om föräldraansvar och åtgärder till skydd för barn. Nämnade artikel gäller tillämplig lag på föräldraansvar om det inte har skett något ingripande från en rättslig eller administrativ myndighet. Den innebär att vårdnadsfrågan då ska avgöras enligt lagen i den stat där barnet har hemvist. Det framgår också att föräldraansvar enligt lagen i den staten består efter en ändring av barnets hemvist till en annan stat. Detta gäller även om barnets nya hemviststat inte föreskriver föräldraansvar under samma omständigheter. Tillerkännande av föräldraansvar direkt på grund av lag för en person som inte redan har ett sådant ansvar ska däremot bestämmas av lagen i barnets nya hemviststat. Syftet med dessa regler är att säkerställa kontinuitet i förhållanden mellan föräldrar och barn. Reglerna resulterar i att en ändring av ett barns hemvist inte i sig kan resultera i att en person förlorar föräldraansvar för ett barn, men kan resultera i att en person förvärvar föräldraansvar för ett barn. Enligt artikel 20 ska reglerna tillämpas även om den lag som anvisas är en icke-fördragsslutande stats lag.¹¹

Vårdnadsfrågan kan också avgöras enligt bestämmelserna i 6 kap. föräldrabalken så snart det rättsliga föräldraskapet blivit klarlagt här.¹²

I de förmodat sällsynta fall där ingen av de tilltänkta föräldrarna, vilkas utländska rättsliga föräldraskap gäller eller har erkänts i Sverige, har vårdnaden om barnet torde socialnämnden ha en skyldighet att sörja för att barnet får en särskilt förordnad vårdnadshavare

¹⁰ Jfr NJA 1974 s. 629. Se även Kammarrätten i Stockholms dom den 3 december 2015 i mål 9884-14.

¹¹ Se Praktisk handbok om tillämpningen av Haagkonventionen av den 19 oktober 1996 om behörighet, tillämplig lag, erkännande, verkställighet och samarbete i frågor om föräldraansvar och åtgärder till skydd för barn, utarbetad av den permanenta byrån vid Haagkonferensen för internationell privaträtt, 2018, s. 76 f. I fråga om tillämpningen av lagvalsbestämmelserna i 1996 års Haagkonvention, se Förvaltningsrätten i Stockholms dom den 1 mars 2021 i mål 2091-21.

¹² Högsta domstolen har beviljat prövningstillstånd i ett mål där en utländsk dom om fastställande av moderskap efter surrogatarrangemang tidigare erkänts i Sverige, men där socialnämnden bedömt att den erkända modern inte därigenom fått vårdnaden om barnet. Frågan i målet är om den erkända modern kan föra fastställelsetalan mot socialnämnden med yrkande om att hon ska förklaras vara barnets vårdnadshavare (Se Högsta domstolens beslut den 22 februari 2021 i mål Ö 5975-20).

utsedd. Enligt 5 kap. 1–3 §§ socialtjänstlagen har socialnämnderna ett särskilt ansvar för barns välbefinnande. I socialtjänstförordningen finns kompletterande föreskrifter till bl.a. socialtjänstlagen och i 5 kap. denna förordning finns särskilda föreskrifter om vissa uppgifter för socialnämnden. Av 5 kap. 2 § socialtjänstförordningen följer således att socialnämnden i den kommun där barnet vistas eller är bosatt ansvarar för att vända sig till domstol, om socialnämnden får veta att någon åtgärd behöver vidtas i fråga om vårdnad, umgänge eller förmynderskap för ett barn. Bestämmelserna om särskilt förordnade vårdnadshavare i föräldrabalken tar visserligen inte direkt sikte på de situationer som skulle kunna aktualiseras i dessa sammanhang (jfr 6 kap. 8 och 8 a §§ föräldrabalken). Frågan om det behövs en mer generell reglering om särskilt förordnade vårdnadshavare behandlas i avsnitt 7.2.6. Skulle någon annan än den rättsliga föräldern utses som särskilt förordnad vårdnadshavare, kan den rättsliga föräldern senare begära överflyttning av vårdnaden till sig (se 6 kap. 10 § föräldrabalken).

Efter ett erkännande bör kvinnan betecknas moder

I utredningens direktiv anges i denna del att utredningen ska undersöka möjligheterna för att i Sverige göra gällande ett utländskt *moderskap* för en kvinna som inte har fött barnet och som inte heller är gift eller sambo med den som har fött barnet. Det är inte självklart att den kvinna vars rättsliga föräldraskap erkänns i dessa sammanhang också kan eller bör benämnas som barnets mor i Sverige.

I Sverige är moderskap som utgångspunkt starkt kopplat till födseln av ett barn. Genom specialregleringen vid ändrad könstillhörighet har dock benämningen mor kommit att användas även för andra rättsliga föräldraskap än sådana som betingats av födelsen (se 1 kap. 14 § föräldrabalken).

Högsta domstolen har i rättsfallet NJA 2019 s. 504 förklarat att det utländska domstolsavgörandet skulle erkännas i Sverige såvitt avsåg frågan om fastställande av *moderskap*. I NJA 2019 s. 969 förklarade dock Högsta domstolen att det utländska domstolsavgörandet skulle gälla i Sverige såvitt avsåg frågan om fastställande av barnets *föräldraskap*.

I fråga om de kvinnor som blir föräldrar enligt 1 kap. 9 § föräldrabalken eller är föräldrar efter erkännande av en motsvarande utländsk föräldraskapsfastställelse finns det redan en kvinna – den som fött barnet – som har en rättslig relation till barnet och som betecknas som mor. I de nu aktuella fallen har det däremot i regel redan bestämts av ett annat lands rättsordning att den födande kvinnan inte längre ska betraktas (eller betecknas) som moder. Situationerna skiljer sig alltså åt. Utredningen bedömer att de skäl som gjort att lagstiftaren tidigare valt att inte beteckna även den kvinna i ett samkönat par som blir förälder till ett barn för mor, utan som förälder (se prop. 2004/05:137, s. 43 f.), inte gör sig gällande i de nu aktuella fallen. I de aktuella fallen ligger det närmare till hands att beteckna den kvinna som satts i den födande kvinnans ställe som mor.

Denna lösning stämmer för övrigt också överens med hur personer som adopterar ett barn administrativt betecknas av Skatteverket. De som adopterat ett barn registreras i dag utifrån könstillhörighet som mor respektive far hos Skatteverket.

Såvitt utredningen sett är det ovanligt att två kvinnor som har en relation genomför ett surrogatarrangemang med en annan kvinna. Det hänger samman med att det huvudsakliga skälet till att par använder surrogatarrangemang är att kvinnan inte själv kan bära och föda ett barn. För samkönade kvinnliga par som vill ha barn finns det goda möjligheter att i stället få hjälp genom assisterad befruktning. I de flesta fall torde någon av kvinnorna ha möjlighet att själv bära barnet.

Även om det inte kan uteslutas att kvinnliga par kan genomföra ett surrogatarrangemang anser utredningen att moderskapsbegreppet bör användas i alla de fall då ett utländskt rättsligt moderskap (för en kvinna som inte har fött barnet och som inte heller hade en relation till den födande kvinnan) gäller eller erkänns i Sverige. Skulle ett kvinnligt par ha genomfört ett surrogatarrangemang med en surrogatmoder, kommer alltså båda kvinnorna att betecknas som barnets mödrar. Detta skulle också bli följderna av en adoption.

*Den oskrivna moderskapsprincipen i svensk materiell rätt
behöver inte lagfästas*

Bedömning: Det är inte nödvändigt att moderskapspresumtionen nu lagfästas i nationell materiell rätt.

Moderskapsprincipen ("Mater semper certa est") som innebär att den kvinna som föder ett barn i rättsligt hänseende alltid betraktas som barnets mor (den s.k. Mater-est principen) är sedan länge etablerad i Sverige. Den tillämpas även i internationella sammanhang utan lagstöd. Genom 1 kap. 7 § föräldrabalken är principen också lagstadgad i Sverige i fråga om kvinnor som föder ett barn efter en äggdonation. Eftersom utredningen föreslår regler som gör det möjligt att i Sverige göra gällande utländska moderskap, ska utredningen också överväga om detta föranleder att den oskrivna principen om moderskap bör lagfästas i föräldrabalken.

I samband med att 1 kap. 7 § föräldrabalken skulle införas föreslogs i lagrådsremissen en generell regel om moderskapet i föräldrabalken. Lagrådet framhöll att moderskap i europeiska rättssystem av hävd har betraktats som ett genom födseln lätt konstaterbart biologiskt faktum och att det därför inte har ansetts finnas något behov av att rättsligt reglera vem som är mor till ett barn. Vidare anförde Lagrådet att någon bestämmelse som anger kriterier för moderskap inte hade återfunnits vare sig i den franska Code civil eller i den tyska Bürgerliches Gesetzbuch, samt att sådana bestämmelser även i övrigt torde vara ovanliga i europeiska civillagar.¹³ Lagrådet pekade på att när det i belgisk lag tidigare fanns en bestämmelse om att moderskap till barn födda utom äktenskap skulle konstitueras, inte genom födseln, utan genom erkännande av modern eller genom dom, ansågs detta onormalt och i strid mot artikel 8 EKMR.¹⁴ Lagrådet, som framhöll att den föreslagna bestämmelsen inte motiverades av ett allmänt behov av en sådan lagreglering, förordade i stället en särskild bestämmelse som till sin räckvidd begränsades till de problem som kan uppkomma när en kvinna föder ett barn som avlats genom befruktning av en annan kvinnas ägg. (Se prop. 2001/02:89 s. 83 f.) I propositionen godtogs Lagrådets förslag (se a. prop. s. 41).

¹³ En hänvisning gjordes dock till 2 § i den norska loven om barn og foreldre.

¹⁴ En hänvisning gjordes till European Court of Human Rights, Marckx case, judgment of 13 June 1979, Series A, Vol. 31.

I samband med att det infördes regler i föräldrabalken avseende föräldraskap i situationer där personer får barn efter att någon av dem eller båda har ändrat könstillhörighet ansåg regeringen att den oskrivna moderskapsprincipen om att en kvinna som föder ett barn anses som barnets mor inte behövde regleras särskilt. Regeringen uttalade dock samtidigt att det kunde övervägas om det med anledning av den föreslagna regleringen finns anledning att lagfästa principen om moderskap. Regeringen påpekade dock att frågan inte kunde behandlas i det lagstiftningsärendet, men att det kunde finnas skäl att återkomma till den i ett annat sammanhang. (Se prop. 2017/18:155, s. 57 f.)

När ett utländskt moderskap för en annan kvinna än den som fött barnet erkänns i Sverige ska detta, enligt förslaget ovan, i princip ha samma rättsverkningar som en adoption. Erkännandet får till följd att moderskapsprincipen, liksom 1 kap. 7 § föräldrabalken, inte längre gäller i dessa fall. De lagändringar som nu föreslås kräver enligt utredningens bedömning inte en nationell materiell reglering av moderskapspresumtionen. Utredningen föreslår därför inte att den oskrivna principen om moderskap ska lagfästas i föräldrabalken. Föräldrabalken är för övrigt föremål för en översyn (se Dir. 2020:132).

6.2.3 Erkännande av utländska domstolsavgöranden som innebär att ett moderskap har hävts

Förslag: Det bör införas en möjlighet att erkänna utländska domstolsavgöranden varigenom ett moderskap har hävts antingen för den kvinna som har fött barnet eller för den kvinna som inte har fött barnet och som inte heller var gift eller sambo med den som fött barnet.

Som utgångspunkt ska samma villkor gälla i fråga om erkännande av ett domstolsavgörande varigenom ett moderskap hävts som varigenom ett sådant fastställts, dock med undantag av det kvalificerade anknytningskrav som uppställs i fråga om moderskap för en kvinna som inte fött barnet och inte heller var gift eller sambo med den kvinna som fött barnet.

Utredningen föreslår att vissa moderskap för den kvinna som inte har fött barnet och som inte heller var gift eller sambo med den som fött barnet ska erkännas i Sverige, bl.a. om det fastställts av en ut-

ländsk domstol. För att rättsverkningarna av ett sådant erkännande ska kunna överblickas, är det en fördel om också utländska domstolsavgöranden avseende hävande av moderskap kan gälla i Sverige.¹⁵ Annars finns det en risk för att surrogatmodern under vissa förhållanden också anses som barnets mor, så att barnet får tre rättsliga föräldrar. Detta kan få betydelse för barnet också när det är fråga om erkännande av utländska faderskapsfastställelser för ett samkönat manligt par.¹⁶ I de fall då det redan finns en utländsk dom, torde en svensk domstol i allmänhet ha sämre möjlighet än den utländska domstolen att utreda och bedöma saken (jfr prop. 1985/85:124, s. 28). Det bör alltså, på samma sätt som beträffande utländska domstolsavgöranden avseende faderskap (7 § lagen om internationella faderskapsfrågor), införas en möjlighet att erkänna ett utländskt domstolsavgörande varigenom ett moderskap har hävts. Det kan vara fråga om hävande av ett moderskap antingen för den kvinna som har fött barnet eller också för den kvinna som inte har fött barnet och som inte heller var gift eller sambo med den som fött barnet.

Det finns, i likhet med vad som gäller för faderskapsavgöranden, inte skäl att låta bestämmelsen avse sådana avgöranden varigenom en talan om moderskap ogillats eller avgöranden i vilka domstolen endast prejudiciellt tagit ställning till frågan vid ett avgörande av en annan fråga.¹⁷

Liksom för erkännande av domstolsfastställelser av rättsliga föräldraskap till barn bör vissa villkor gälla för erkännande av ett avgörande varigenom ett moderskap har hävts i syfte att skydda väsentliga svenska intressen. Till en början bör krävas att det finns en godtagbar grund för den utländska domstolens behörighet att handlägga målet. Den utländska domstolen ska anses behörig i de fall då en svensk domstol i en motsvarande situation skulle ha ansetts behörig. I övrigt bör också samma vägransgrunder gälla avseende allvarliga brister i det utländska förfarandet, konflikter med andra avgöranden och konkurrerande förfaranden (jfr prop. 1985/85:124,

¹⁵ Jfr Jänterä-Jareborg s. 271 och 275.

¹⁶ Efter Högsta domstolens avgöranden i NJA 2019 s. 504 och NJA 2019 s. 969 har Skatteverket visserligen bedömt att den kvinna som i Sverige erkänts som barnets rättsliga mor därigenom ersatt surrogatmodern. Det har emellertid förekommit att surrogatmodern kvarstått som barnets rättsliga mor när utländska faderskapsfastställelser erkänts beträffande samkönade manliga par, se t.ex. Svea hovrätts mål Ö 12323-19 som gällde tillåtligheten av en surrogatmoders negativa fastställsetalan.

¹⁷ Jfr beträffande faderskapsavgörandena prop. 1984/85:124, s. 55.

s. 29 f.). En utländsk dom varigenom ett moderskap hävts bör inte heller gälla i Sverige, om det skulle vara uppenbart oförenligt med grunderna för den svenska rättsordningen att erkänna domen (ordre public).

Det särskilda krav på kvalificerad anknytning till utlandet som föreslås i fråga om moderskapsfastställelser behöver enligt utredningen inte ställas upp i fall som rör hävande av moderskap, eftersom frågan om kringgående av svensk reglering inte gör sig gällande på samma sätt i dessa fall.

6.2.4 Ändringar i lagstiftning i förhållande till övriga nordiska länder och Schweiz

Bedömning: Det finns inte skäl att införa några bestämmelser om utländska moderskap eller anpassningar i fråga om faderskap i lagen (1979:1001) om erkännande av nordiska faderskapsavgöranden (som ovan föreslås byta namn till lag om erkännande av nordiska avgöranden om faderskap och vissa andra föräldraskap). I stället bör de föreslagna bestämmelserna avseende moderskap för den kvinna som inte har fött barnet och som inte heller var gift eller sambo med den som fött barnet i lagen om föräldraskap i internationella situationer tillämpas också i nordiska förhållanden.

Några ändringar i lag (1936:79) om erkännande och verkställighet av dom som meddelats i Schweiz är inte nödvändiga.

Inget av de övriga nordiska länderna tillåter i dag surrogatarrangemang. De nordiska länderna är också restriktiva med att erkänna utländska moderskap efter surrogatarrangemang. Den situationen kan dock uppstå att en familj flyttar från ett nordiskt land till ett annat nordiskt land, efter att ha genomfört ett surrogatarrangemang i ett icke-nordiskt land. Har det första nordiska landet erkänt moderskapet för den kvinna som inte fött barnet och inte heller var gift eller sambo med den som fött barnet genom ett domstolsavgörande, skulle ett sådant avgörande kunna erkännas i Sverige med stöd av de bestämmelser som föreslås i lagen om internationella faderskapsfrågor.

Av lagen om erkännande av nordiska faderskapsavgöranden följer att sådana domar eller fastställelser i annan form som har meddelats

i Danmark, Finland, Island eller Norge och som avser faderskap även ska gälla i Sverige (om det inte finns sådana formella hinder mot detta). Utredningen har föreslagit att dessa regler ska gälla på samma sätt avseende föräldraskap för den kvinna som var moderns make eller sambo (se avsnitt 4.2.2).

Utredningen har ovan bedömt att det krävs ett särskilt anknytningskrav för erkännande av utländska moderskap för den kvinna som inte har fött barnet och som inte heller var gift eller sambo med den som fött barnet. Dessa moderskap skiljer sig klart från de föräldraskapsfrågor som i dag regleras i lagen om erkännande av nordiska faderskapsavgöranden. Utredningen gör därmed bedömningen att sådana bestämmelser inte bör införas också i den nordiska lagen. I stället bör den reglering som föreslås avseende moderskap i lagen om föräldraskap i internationella situationer tillämpas även i nordiska sammanhang.

Utredningen föreslår ovan att samma regler som för moderskap ska gälla även för faderskap för den man som enligt lagen i en annan stat anses som far till ett barn efter en insemination eller befruktning utanför kroppen av en kvinna som inte var mannens make eller sambo. Detsamma föreslås för fastställelser av utländsk domstol av faderskap för någon annan man än den vars spermier använts vid en insemination eller befruktning utanför kroppen av en kvinna som inte var mannens make eller sambo. Eftersom inget av de nordiska länderna tillåter surrogatarrangemang, är det dock osannolikt att fråga skulle uppkomma om att erkänna något sådant faderskap som har fastställts genom dom eller på annat sätt i Danmark, Finland, Island eller Norge. Det skulle förutsätta att landet antingen har infört en lagstiftning om surrogatarrangemang eller att en domstol tillämpat utländsk rätt för faderskapsfastställelsen. Att i detta läge ensidigt göra anpassningar i den nordiska lagen, som har tillkommit genom ett lagstiftningssamarbete mellan länderna, och härvid införa en särskild undantagsregel för vissa faderskapsfall framstår inte som motiverat.

Det kan förekomma att något av de nordiska länderna genom en dom eller på annat sätt har erkänt ett utländskt faderskap för en tilltänkt far efter ett surrogatarrangemang i ett annat land. Ett sådant erkännande är i regel inte en faderskapsfastställelse i annan form enligt 2 § i den nordiska lagen. Däremot kan det vara fråga om en lagkraftvunnen dom ”som avser faderskap” enligt 1 § och som alltså

gäller i Sverige enligt regleringen i den nordiska lagen. Sammantaget finner utredningen inte skäl att göra anpassningar i fråga om faderskap i lagen om erkännande av nordiska faderskapsavgöranden med anledning av de ändringar som föreslås i lagen om föräldraskap i internationella situationer.

Lag (1936:79) om erkännande och verkställighet av dom som meddelats i Schweiz gäller vid sidan av vad som gäller enligt lagen (1985:367) om internationella faderskapsfrågor. Enligt 1936-års lag kan bl.a. tvistemålsdomar som meddelats i Schweiz erkännas i Sverige. Enligt 4 § första stycket 3 erkänns dock inte domar som rör ämnen av personrättslig, familjerättslig eller arvsrättslig natur som är grundade på lag, om bestämmelserna strider mot den lag som skulle tillämpats i Sverige enligt här gällande internationellt privaträttsliga regler. Det finns ingen lagvalsregel i Sverige som kan leda till tillämpning av utländsk rätt som tillåter moderskap för den kvinna som inte fött barnet och som inte heller var gift eller sambo med den som fött barnet. Detta innebär att en schweizisk dom om sådant inte skulle kunna erkännas enligt regleringen i 1936 års lag. De bestämmelser som nu föreslås i lagen om föräldraskap i internationella situationer i fråga om erkännande av utländska domstolsavgöranden avseende sådana moderskap skulle dock bli tillämpliga även i fråga om domar från Schweiz. Några ändringar i 1936 års lag bedöms därför inte som nödvändiga för att uppnå syftet med de lagändringar som föreslås.

7 Föräldraskap för barn som tillkommit efter surrogatarrangemang när de tilltänkta föräldrarna har sin huvudsakliga anknytning till Sverige

7.1 Inledning

I kapitel 3 redogör utredningen utförligt för relevant gällande rätt. Där behandlas bl.a. svensk internationell privat- och processrätt och bestämmelserna om adoption.

I kapitel 5 ger utredningen en särskild bakgrund till frågor om surrogatarrangemang. Där beskrivs synen på surrogatarrangemang i Sverige och i vissa andra länder. Där behandlas också internationella privat- och processrättsliga bestämmelser i Sverige och utomlands av särskild relevans för frågan om surrogatarrangemang, liksom materiella bestämmelser om surrogatarrangemang i vissa länder. Vidare redovisas praxis på området. Slutligen redogör utredningen för tidigare överväganden när det gäller frågan om det bör införas särskilda bestämmelser som gäller de barn som kommit till efter ett surrogatarrangemang i utlandet.

Den bakgrund som lämnats i de angivna kapitlen är av relevans också för de frågor som utredningen behandlar i förevarande kapitel.

Med begreppet tilltänkt förälder avses i det följande en person som har ingått ett surrogatarrangemang med en surrogatmoder och som i ett annat land betraktas som rättslig förälder till det barn som tillkommit efter surrogatarrangemanget. (Begreppet används oberoende

av hur lång tid som personen betraktats som rättslig förälder till barnet i det andra landet.)

7.2 Överväganden och förslag

7.2.1 Behovet av lagändringar

Bedömning: Svensk lagstiftning behöver anpassas så att barn i Sverige som har tillkommit efter ett surrogatarrangemang utomlands kan få rättsliga företrädare när det krävs för att säkerställa barnets rätt till privat- och familjeliv och barnets bästa.

Utredningens uppdrag i denna del

Genom de ändringar som utredningen föreslår i kapitel 6 kan barn som flyttar till Sverige med sina föräldrar och som tillkommit efter surrogatarrangemang i utlandet på ett enklare sätt än tidigare få rättsliga företrädare och få relationen till sina tilltänkta föräldrar bekräftad här. Förutsättningarna för barn i dessa situationer kan alltså bli betydligt bättre än hittills. Det kvalificerade anknytningskravet som föreslås gälla innebär dock att reglerna inte kommer att omfatta familjer som hade hemvist eller var bosatta i Sverige i samband med barnets födelse. Vissa utländska föräldraskap kommer alltså fortfarande inte att gälla i Sverige eller kunna erkännas här.

Utredningens uppdrag i den här delen är att ta ställning till om det utifrån barnets rättigheter och bästa bör införas regler som gör det möjligt också för tilltänkta föräldrar som har hemvist eller är bosatta i Sverige att bli rättsliga föräldrar till barn som tillkommit efter surrogatarrangemang utomlands. Regeringen har i direktiven till utredningen framhållit att det är viktigt att alla barn i Sverige har rättsliga företrädare, vilket även gäller de barn som har tillkommit efter ett surrogatarrangemang utomlands. Samtidigt är det utredningens uppdrag att inte lämna förslag som uppmuntrar till kringgåenden av svensk lagstiftning.

Antalet internationella surrogatarrangemang har ökat under senare år. Även i Sverige har det blivit allt vanligare att ofrivilligt barnlösa åker utomlands för att få barn genom surrogatarrangemang. Det saknas statistik över hur många barn som tillkommit efter ett surrogat-

arrangemang och som kommer till Sverige varje år. Föreningen för surrogatmödraskap anger att det rör sig om mellan 50 och 100 barn per år.

För par i Sverige som genomgår surrogatarrangemang utomlands finns det i de flesta fall en rättslig koppling mellan barnet och en av de tilltänkta föräldrarna. Den man som har bidragit med spermier och således har en genetisk koppling till barnet anses i regel vara barnets far även i Sverige. Har inte faderskapet fastställts utomlands på ett sätt som gäller i Sverige så kan faderskapet ofta fastställas i Sverige.¹ Det är i regel också genom kopplingen till fadern som barnet kan få ett svenskt pass och resa in i Sverige. För den andra tilltänkta föräldern och för ensamstående finns det möjlighet att ansöka om adoption av barnet för att bli barnets rättsliga förälder i Sverige. I många fall är det i en sådan situation möjligt att adoptera barnet.

Som kommer att framgå nedan befinner sig dock barn som tillkommit efter surrogatarrangemang i vissa fall i en gråzon där det saknas förutsägbara och tydliga regler om vad som gäller för det rättsliga föräldraskapet. I en del fall saknas en uttrycklig möjlighet för dessa barn att få rättsliga företrädare i Sverige och i andra fall kan barnet endast få en rättslig anknytning etablerad till *en* av två tilltänkta föräldrar (vanligtvis endast fadern). I praktiken är det främst de fall där de tilltänkta föräldrarna har separerat eller där båda de tilltänkta föräldrarna behöver adoptera som problem kan uppstå.

Innan utredningen tar ställning till om lagstiftningen bör anpassas ska redogöras för vad som enligt praxis har bedömts krävas för att barnets rättigheter enligt europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (EKMR) och barnkonventionen ska säkerställas i dessa fall.

Hur barnrättskyddet har bedömts enligt EKMR

Europadomstolen har bedömt att barnets rätt till privatliv under vissa förhållanden kräver att det, förutom relationen till den tilltänkte (genetiske) fadern i ett surrogatarrangemang, finns en rättslig möjlighet att erkänna också en relation mellan barnet och en tilltänkt

¹ Se 3, 3 a och 5 §§ lagen (1985:367) om internationella faderskapsfrågor och 1 kap. 3–5 §§ föräldrabalken.

förälder som fastställts som barnets mor i ursprungslandet.² Det medför nämligen en rad nackdelar för barnet när barnet har en faktisk familjerelation till den tilltänkta modern och den rättsliga relationen dem emellan inte erkänns. Dessa nackdelar måste i möjligaste mån undvikas för att inte komma i konflikt med barnets rättigheter och principen om barnets bästa. Bland nackdelarna kan nämnas risken för att barnet inte tillerkänns den tilltänkta moderns nationalitet, att det kan vara svårare för barnet att få stanna kvar i hennes hemvistland, att rätten till arv kan påverkas negativt, att barnets och den tilltänkta moderns relation kan riskeras om föräldrarna separerar eller om fadern avlider samt att barnet kan riskera att stå utan skydd om den tilltänkta modern vägrar eller upphör att vårda barnet. Utredningen återkommer mera i detalj nedan till vilket slags relation som kan kräva ett rättsligt erkännande (se det särskilda avsnittet om begreppet faktisk familjerelation).

Högsta domstolen har, bl.a. utifrån Europadomstolens uttalanden, prövat två fall som avsåg utländska moderskap för barn i Sverige som tillkommit efter surrogatarrangemang i utlandet.³ Högsta domstolen kom fram till att det även när det inte finns lagstöd för det i vissa fall kan finnas skäl att erkänna ett barns rättsliga relation till en tilltänkt förälder i Sverige, trots att den person som anges som mor inte har fött barnet. Högsta domstolen bedömde att ett erkännande var nödvändigt eftersom barnets rätt till privatliv, som omfattar en rätt att få sin identitet fastställd, och principen om barnets bästa inte kunde tillgodoses på något annat lämpligare sätt.

I det första rättsfallet kunde den tilltänkta modern inte adoptera barnet, eftersom det då inte längre skulle finnas några rättsliga band mellan barnet och fadern. Högsta domstolen framhöll att barnet skulle ha kunnat tillerkännas familjerättslig status i Sverige i relation till den tilltänkta modern genom adoption. Eftersom paret inte längre levde tillsammans, skulle ett beslut om adoption dock ha inneburit att faderns föräldraskap utsläckts vilket skulle strida mot såväl barnets och faderns rätt till privat- och familjeliv som principen om barnets bästa. Domstolen pekade också på att reglerna om särskilt förordnad vårdnadshavare inte gav någon möjlighet att tillgodose barnets behov av familjerättslig anknytning till den tilltänkta mo-

² Se Advisory opinion den 10 april 2019 [GC], nr. P16-2018-001, French Court of Cassation, som ingående beskrivits i avsnitt 3.6.4.

³ Se rättsfallen NJA 2019 s. 504 och NJA 2019 s. 969, vilka ingående beskrivits i avsnitt 3.6.4.

dern. Barnet var nästan fyra år gammalt och hade växt upp med den tilltänkta modern. Eftersom det enligt domstolen inte var möjligt att tillgodose barnets rätt till privatliv och uppfylla principen om barnets bästa på något annat sätt, beslutade domstolen att den amerikanska domen skulle erkännas i Sverige såvitt avsåg frågan om moderskap. Domstolen uttalade i sammanhanget att den negativa inställningen till surrogatmoderskap i Sverige inte i ett enskilt fall kan väga tyngre än principen om barnets bästa och barnets rätt till privatliv.

I ett gemensamt tillägg pekade Högsta domstolens ledamöter på att den nuvarande lagstiftningen inte besvarar alla de viktiga frågor som uppkommer för de barn som tillkommit efter surrogatarrangemang utomlands och att ett reservationslöst erkännande på sikt inte behöver vara det lämpligaste sättet att hantera liknande situationer. Genom ett sådant erkännande kan viktiga principer som barnets rätt till kunskap om sitt ursprung, den tilltänkte föräldrarnas lämplighet (vilken prövas vid adoption) och huruvida barnet kommer att växa upp under goda förhållanden (vilket prövas vid assisterad befruktning inom svensk hälso- och sjukvård) inte fullt ut upprätthållas. Ledamöterna pekade på att Europadomstolen angett att medlet för ett erkännande av relationen mellan ett barn och den tilltänkta modern inte nödvändigtvis behöver vara att det utländska avgörandet erkänns, utan att även andra sätt, inklusive adoption, är tänkbara.⁴

I det andra rättsfallet hade den ensamstående tilltänkta modern i Sverige inte fått bifall till sin ansökan om adoption med motiveringen att vederlag hade utgått för surrogatmoderskapet. Tingsrättens beslut i den frågan överklagades inte. Dessförinnan hade den tilltänkta modern ansökt om att svensk domstol skulle fastställa att hon var barnets mor, vilket avlogs genom beslut som fick laga kraft när Högsta domstolen beslutade att inte meddela prövningstillstånd. När Högsta domstolen i december 2019 prövade om den amerikanska domen om moderskap skulle erkännas här hade barnet levt tillsammans med den tilltänkta modern i Sverige i omkring ett år. Domstolen ansåg att barnet och den tilltänkta modern hade levt tillsammans på ett sådant sätt att en faktisk familjerelation hade uppkommit. Högsta domstolen pekade på att rätten till respekt för privatlivet och att

⁴ Avgörandet har diskuterats i den juridiska litteraturen där vissa frågor också har väckts kring erkännandelösningen. Se bl.a. Michael Bogdan, HD om erkännande i Sverige av utomlands genomfört arrangemang avseende surrogatmoderskap, SvJT 2019 s. 704 och Maarit Jänterä-Jareborg, *Surrogatmoderskap och genus – särskilt ur tilltänkt mors perspektiv* i Livsfellesskap – rettsfellesskap, festskrift till Tone Sverdrup, 2021, s. 274.

få sin identitet rättsligt erkänd kan gälla även om det inte finns några genetiska band mellan barnet och den övriga familjen. Högsta domstolen upprepade att domen skulle erkännas, om barnets rätt att få sin identitet fastställd inte kunde tillgodoses på något annat lämpligare sätt. Även om det inte kunde uteslutas att den tilltänkta modern kunde få framgång med en ny ansökan om adoption, bedömde domstolen att det vid den tidpunkten inte fanns något lämpligare sätt att tillgodose barnets rätt till privatliv och uppfylla principen om barnets bästa på än att erkänna domen i Sverige. Det kunde nämligen betraktas som osäkert hur en prövning av en ny adoptionsansökan skulle utfalla, och en sådan prövning skulle också vara förenad med en inte obetydlig tidsutdräkt.

Särskilt om begreppet faktisk familjerelation enligt artikel 8 EKMR

Begreppen en faktisk familjerelation och en familjerelation som har blivit en praktisk realitet kan uppfattas som en konkretisering av det familjeliv som rättigheterna enligt artikel 8 EKMR skyddar.⁵ Artikel 8 skyddar rätten till privat- och familjeliv. Rätten till familjeliv innebär en rätt för familjemedlemmar att leva tillsammans och på andra sätt vidmakthålla och utveckla de ömsesidiga relationerna utan ingrepp från statens sida. Rätten till respekt för privatlivet är mer svårdefinierad, men omfattar ett skydd för den personliga sfären och individens rätt att fastställa sin personliga identitet.

I rättsfallet NJA 2019 s. 969 bedömde Högsta domstolen att det hade etablerats en faktisk familjerelation när barnet hade levt tillsammans med den tilltänkta modern under den första månaden efter födseln i utlandet och sedan cirka ett år i Sverige. I rättsfallet NJA 2019 s. 504 bedömde Högsta domstolen att motsvarande relation förelåg mellan barnet och den tilltänkta modern. Domstolen uttalade då att barnet under sina fyra år i Sverige byggt upp ett familjeliv tillsammans med den tilltänkta modern och en relation till henne som blivit en praktisk realitet. Relationen mellan barnet och den tilltänkta modern aktualiserade alltså barnets rättigheter enligt artikel 8 EKMR i dessa fall.

⁵ Jfr Michael Hellner, JT Nr 2 2019/20, s. 440.

Av särskilt intresse för familjelivsbegreppet är Europadomstolens uttalanden i målet *Paradiso och Campanelli mot Italien*.⁶ I det fallet ansågs det inte finnas ett familjeliv mellan ett barn som tillkommit efter surrogatmoderskap och barnets tilltänkta föräldrar. De tilltänkta föräldrarna saknade genetisk koppling till barnet. Europadomstolen pekade på att förekomsten av ett familjeliv är en fråga om fakta beroende på vilka personliga band som finns och att begreppet familj i artikel 8, förutom äktenskapsbaserade relationer och andra faktiska familjeband, kan avse relationer baserat på andra faktorer som visar att förhållandet hade tillräcklig varaktighet (se p. 140 i domen). De faktorer som Europadomstolen tog hänsyn till vid bedömningen var kvaliteten på banden mellan sökandena och barnet, sökandenas roll gentemot barnet och hur varaktigt de hade levt tillsammans (se p. 151 i domen). Avseende den tid som familjen levt tillsammans anförde domstolen att det skulle vara olämpligt att sätta en tidsgräns för när ett familjeliv de facto har uppstått. Däremot konstaterades att tidsaspekten är en av de faktorer domstolen tillmäter stor betydelse vid en bedömning av om det uppstått ett familjeliv. (Se p. 153 i domen.)⁷ Familjen hade levt tillsammans i Italien under sex månader (dessförinnan hade barnet bott med den ena av makarna i Ryssland under sina två första månader). Mot bakgrund av den korta varaktigheten av förhållandet i kombination med avsaknaden av genetisk koppling mellan barnet och de tilltänkta föräldrarna fann Europadomstolen att ett familjeliv inte hade uppstått (se p. 157 i domen).

I målet *Menesson mot Frankrike* ansåg Europadomstolen att det inte hade skett någon kränkning av vare sig föräldrarnas eller barnens rätt till familjeliv.⁸ Att inte registrera uppgifterna i den utländska domen som fastställde de tilltänkta föräldrarna som barnens föräldrar innebar visserligen en inskränkning i makarnas och barnens rätt till familjeliv. Domstolen konstaterade dock att parterna ändå hade kunnat leva tillsammans som en familj och att det därför inte skett en otillåten inskränkning av rätten till familjeliv. (Se p. 92–94 i domen.) Europadomstolen fann däremot att det hade skett en otillåten inskränkning av barnens rätt till privatliv på grund av den

⁶ Se Europadomstolens dom den 24 januari 2017 i mål nr 25358/12, som redovisats i avsnitt 3.6.4)

⁷ Tidsaspekten har haft mindre betydelse i fall då det finns ett faktiskt familjeband (en genetisk koppling) till den tilltänkte fadern, se t.ex. D. m.fl. mot Belgien (beslut den 8 juli 2014 i mål 29176/13) som redovisats i avsnitt 3.6.6.

⁸ Se Europadomstolens dom den 26 juni 2014 i mål nr 65192/11, som redovisats i avsnitt 3.6.4.

osäkerhet som fanns avseende barnens möjlighet att förvärva franskt medborgarskap, trots att deras genetiske far var fransk medborgare. Domstolen ansåg att denna osäkerhet kunde få negativa konsekvenser för hur barnen definierade sin personliga identitet och konstaterade även att barnen riskerade att drabbas av arvsrättsliga svårigheter, eftersom de saknade rätt att ärva sina tilltänka föräldrar och deras anhöriga. (Se p. 96–98 i domen.) Även om inskränkningen ansågs ha stöd i lag och fylla ett legitimt syfte så bedömdes den som oproportionell; den ansågs vara i strid med barnens bästa på grund av att de inte fått ett rättsligt förhållande bekräftat till sin genetiske fader (se p. 99–102 i domen).

Europadomstolens rådgivande yttrande den 10 april 2019, avsåg barnets rätt att få det rättsliga förhållandet till den tilltänkta modern erkänt.⁹ Europadomstolen uttalade att det inte från början (ab initio) finns någon allmän skyldighet att erkänna en sådan rättslig relation mellan ett barn fött genom surrogatmoderskap och dess tilltänkta mor. Ett sådant förhållande ska dock kunna erkännas åtminstone när relationen blivit en praktisk realitet (practical reality). Huruvida relationen blivit en praktisk realitet ankommer det på de nationella myndigheterna att bedöma utifrån de konkreta omständigheterna i det enskilda fallet. (Se p. 52 i yttrandet.) Europadomstolen fann att (oavsett vilken metod som väljs för erkännande) huvudsaken är att det finns en effektiv mekanism som gör det möjligt att erkänna en föräldra-barnrelation senast när förhållandet mellan ett barn och dess tilltänkta mor har blivit en praktisk realitet (se p. 54 i yttrandet).¹⁰

I målet *Valdís Fjölnisdóttir m.fl. mot Island* har Europadomstolen följt upp de bedömningar som de gjorde i målet *Paradiso och Campanelli mot Italien*.¹¹ Målet gällde ett kvinnligt isländskt par som blivit föräldrar till ett barn efter att ha genomfört ett surrogatarrangemang i USA. Kvinnorna erkändes inte som rättsliga föräldrar till barnet på Island. Ingen av kvinnorna hade någon genetisk koppling till barnet. Europadomstolen fann att det förelåg ett familjeliv i den mening som avses i artikel 8 mellan kvinnorna och barnet med hänsyn till den långa varaktigheten av deras oavbrutna relation (drygt

⁹ Se Advisory opinion den 10 april 2019 [GC], nr. P16-2018-001, French Court of Cassation, se ovan och i avsnitt 3.6.4.

¹⁰ Europadomstolen har bekräftat och konkretiserat sina uttalanden ytterligare i *D. mot Frankrike*, dom den 16 juli 2020 i mål 11288/18, som gällde erkännande av en rättslig relation till en tilltänkt genetisk mor, se avsnitt 3.6.4.

¹¹ Se Europadomstolens dom den 18 maj 2021 i mål 71552/17, som redovisats i avsnitt 3.6.4

fyra år) samt kvaliteten på de band som skapats mellan dem. Domstolen kom dock fram till att det inte skett en kränkning av rätten till respekt för familjelivet, trots att de isländska myndigheterna inte erkänt kvinnorna som rättsliga föräldrar till barnet. Skälet var att kvinnorna och barnet hade kunnat leva tillsammans som en familj bl.a. sedan barnet fått isländskt medborgarskap och familjehemsplacerats hos en av kvinnorna. Som avgörandet får förstås hade Europadomstolen dock inte tillräcklig grund för att fullt ut pröva om barnets rätt till respekt för privatlivet hade kränkts genom vägran att erkänna kvinnorna som rättsliga föräldrar. Möjligheten att åstadkomma ett rättsligt föräldraskap genom adoption hade nämligen inte prövats rättsligt av nationella myndigheter.

Barnkonventionen

I avsnitt 3.6.3 har lämnats en mer ingående beskrivning av barnkonventionen och dess innehåll. Av barnkonventionen följer att barn ska behandlas lika oavsett ursprung (artikel 2). Vidare är konventionsstaterna skyldiga att respektera föräldraskapet till ett barn och se till att barnet tillförsäkras omvårdnad och skydd (artiklarna 3 och 5). Staterna ska tillförsäkra barnet sådant skydd och sådan omvårdnad som behövs för dess välfärd, med hänsyn tagen till de rättigheter och skyldigheter som tillkommer dess föräldrar, vårdnadshavare eller andra personer som har juridiskt ansvar för barnet. Staterna ska för detta ändamål vidta alla lämpliga lagstiftningsåtgärder och administrativa åtgärder. Det följer härutöver av artikel 5 att konventionsstaterna ska respektera det ansvar och de rättigheter och skyldigheter som tillkommer föräldrar eller medlemmar av den utvidgade familjen eller gemenskapen enligt lokal sedvänja, vårdnadshavare eller andra personer som har juridiskt ansvar för barnet. Vidare ska barn ha rätt till skydd och stöd för sin familjemiljö från statens sida. Vid behov ska staten också se till att det finns en alternativ omvårdnad för sådana barn, vilket kan innefatta bl.a. adoption (artikel 20). Dessutom har barnet rätt att få vetskap om sina föräldrar (7.1) och att inte skiljas från sina föräldrar (jfr artiklarna 9–11 och 22).

Det kan, utifrån omständigheterna i det enskilda fallet, ifrågasättas om det är förenligt med barnets bästa och barnets rättigheter enligt barnkonventionen att inte respektera ett föräldraskap som

uppkommit lagligen utomlands, även om detta uppkommit efter ett surrogatarrangemang. Utredningens bedömning är att barnkonventionen, på samma sätt som EKMR, i vissa fall utifrån omständigheterna kan innebära en skyldighet för staten att tillerkänna ett föräldraskap som uppkommit lagligen utomlands rättslig verkan.

Utredningens bedömning – svensk lagstiftning behöver anpassas

Som konstateras i utredningsdirektiven är det angeläget att alla barn i Sverige har rättsliga företrädare för att undvika att de hamnar i en osäker situation. Det gäller även barn som har tillkommit efter surrogatarrangemang i utlandet. Som framgår av redogörelsen ovan räcker det dock inte för att uppfylla konventionsåtagandena att ett barn har en rättslig företrädare. Det har också ansetts vara en självständig rättighet att få en etablerad faktisk familjerelation till en förälder erkänd, oavsett om barnet redan har en rättslig företrädare eller inte.

Utredningen gör bedömningen att svensk lagstiftning behöver anpassas för att uppfylla Sveriges konventionsåtaganden; regelverket bör anpassas efter den utveckling som skett av familjelivet och den internationella rättsutvecklingen, så att det tillgodoser barnets rätt till privat- och familjeliv och stämmer överens med principen om barnets bästa. Anpassningar kan också motiveras utifrån att barnkonventionen är svensk lag och att övrig lagstiftning bör vara förenlig med den. Ytterligare ett skäl för att anpassa lagstiftningen är att regleringen så långt det är möjligt bör behandla barn lika oavsett på vilket sätt de tillkommit.

I det följande kommer utredningen att analysera på vilka olika sätt en anpassning skulle kunna ske och ta ställning till vilken lösning som utredningen förordar. Redan nu görs dock bedömningen att det krävs en rättslig möjlighet att tillerkänna en relation mellan barnet och en tilltänkt förälder familjerättslig status, i varje fall när det har uppkommit en faktisk familjerelation mellan barnet och föräldern. Utredningen återkommer nedan också till vilket begrepp som bör vara avgörande för när en sådan möjlighet ska finnas.

Avgränsning till fall då barn har en faktisk familjerelation till de tilltänkta föräldrarna

Utredningens uppdrag är att överväga en lagreglering enbart i de fall då barnet tillkommit efter surrogatarrangemang.

En reglering där en familjerättslig status skulle kunna uppnås så snart det finns en faktisk familjerelation skulle kunna omfatta fler fall än de som utredningens uppdrag gäller (t.ex. styvbarnsadoptioner och vuxenadoptioner). Ett barns rätt till privat- och familjeliv skulle möjligen kunna motivera att barnet kan få en föräldra-barnrelation till någon rättsligt bekräftad även i andra situationer än de där barnet tillkommit efter ett surrogatarrangemang. I den rättspraxis som utredningen redovisat ovan har Europadomstolen och Högsta domstolen dock inte tagit ställning till andra fall än surrogatfallen. Enligt utredningens bedömning är det inte möjligt att dra några säkra slutsatser om huruvida det kan krävas att en faktisk familjerelation rättsligt kan bekräftas även i andra fall än i vissa surrogatfall, för att ett barns rättigheter ska tillgodoses. I sådana fall kan det finnas andra tungt vägande motstående intressen, såsom en befintlig förälders rätt till familjeliv. Som nämnts har regeringen också tillsatt en utredning som ska ta ställning bland annat till om personer som inte längre är gifta eller sambor bör kunna adoptera gemensamt eller adoptera varandras barn (se Dir. 2020:132).

Övervägandena i det fortsatta begränsas därmed till de situationer då barn tillkommit efter surrogatarrangemang i utlandet och frågan hur en faktisk familjerelation som uppstått till en eller båda de tilltänkta föräldrarna då ska kunna bekräftas. Det som utmärker dessa fall är – förutom att det i utlandet i regel inte finns någon annan än de tilltänkta föräldrarna som betraktas som barnets rättsliga föräldrar – att de tilltänkta föräldrarna har haft för avsikt att sedan barnets födelse vårda och fostra barnet som sitt eget.

7.2.2 Anpassningen bör ske i adoptionsregleringen

Bedömning: Anpassningen av svensk lagstiftning bör ske genom att adoptionsbestämmelserna ändras.

För att säkerställa barnets rättigheter och bästa i enlighet med vad domstolarna har gett uttryck för i de fall som nyss återgivits behöver det finnas ett tydligt och förutsebart regelverk som möjliggör att en faktisk familjrelation som etablerats mellan barnet och dess tilltänkta föräldrar på ett tillräckligt effektivt sätt kan tillerkännas familjerättslig status i Sverige. Ett barn bör tillförsäkras rätten till två rättsliga föräldrar i de fall då det är möjligt.

Ändring av bestämmelserna om erkännande

Utredningen har i kapitel 6 konstaterat att det inte är aktuellt att införa regler om att utländska föräldraskap som grundar sig på surrogatarrangemang generellt ska kunna gälla eller erkännas i Sverige efter endast en formell prövning. Med hänsyn till den internationellt privaträttsliga systematiken är det inte heller lämpligt att införa bestämmelser som innebär en materiell prövning i den lagstiftningen. Erkännande förutsätter för övrigt att det finns något att erkänna.¹² Det finns inte i alla de länder där surrogatarrangemang förekommer möjlighet för de tilltänkta föräldrarna att få en dom eller annan fastställelse av det rättsliga föräldraskapet. EKMR och barnkonventionen kan enligt utredningen uppfattas så att en stat kan vara skyldig att erkänna en föräldra-barnrelation även i de fall då det inte finns en fastställelse från barnets födelseland, utan det rättsliga föräldraskapet i stället följer av lag (eller avtal som erkänns i lag). Även med internationellt privaträttsliga bestämmelser om erkännande skulle det alltså finnas behov av ytterligare regler.

Fastställelse med tillämpning av utländsk rätt

Att i stället införa en reglering som innebär att rättsliga föräldraskap i dessa situationer skulle kunna fastställas i Sverige med tillämpning av utländsk lag bedöms inte som ett lämpligt alternativ, varken för

¹² Jfr Jänterä-Jareborg s. 275.

barnet eller föräldrarna. En sådan process, som förutsätter relevant information om regleringen i andra länder, är komplicerad och tidskrävande. Vidare är det inte heller säkert att det av den utländska lagen följer ett rättsligt föräldraskap i alla fall där det har etablerats en faktisk familjerelation. I andra fall kan det följa ett rättsligt föräldraskap trots att detta inte är önskvärt. För att undvika ett oönskat utfall skulle det behöva införas undantagsregler. Alternativt skulle man behöva acceptera resultatet av att den utländska lagen tillämpas, även i de fall då det inte stämmer överens med viktiga principer i Sverige (om det inte bedöms strida mot *ordre public*).

Införande av ett bekräftelseförfarande

Andra alternativ för fastställelse, såsom att införa ett särskilt bekräftelseförfarande för tilltänkta föräldrar, framstår inte heller som lämpliga, framför allt med hänsyn till att surrogatarrangemang inte är tillåtna i Sverige och att svensk lagstiftning inte ska uppmuntra till sådana arrangemang i utlandet. Det skulle också kunna bli svårt att avgöra vilka fall som skulle hänvisas till ett sådant bekräftelseförfarande. För att avgöra om förutsättningarna är uppfyllda skulle det i princip krävas en domstolsprövning, eftersom det inte framstår som lämpligt att lägga en sådan uppgift på socialnämnderna.

Ändring av adoptionsreglerna

Ett syfte med adoptionsreglerna är att skapa eller rättsligt bekräfta ett personligt förhållande mellan sökanden och den som ska adopteras. Adoption syftar till att åstadkomma ett bestående föräldraskap som inte kan hävas. På så vis passar adoptionsreglerna bra för att åstadkomma ett rättsligt erkännande i Sverige av en etablerad faktisk familjerelation mellan barn och tilltänkta föräldrar i surrogatfallen. Adoptionsreglerna utgår från ett barnrättsperspektiv och är utformade för att barnets bästa ska ges största vikt. Samtidigt beaktas intressena både hos den eller de som adopterar bort ett barn och hos den eller de som adopterar barnet. Reglerna är könsneutrala och de förutsätter varken genetisk eller biologisk koppling till barnet.

Det kan också framhållas att det just är genom adoption som tilltänkta föräldrar redan i dag i många fall kan bli rättsliga föräldrar

i Sverige efter ett surrogatarrangemang i utlandet. Det ingår inte i utredningens uppdrag att överväga några ändringar i detta avseende.

Europadomstolen har uttalat att ett adoptionsförfarande kan vara en godtagbar ordning för att etablera och erkänna ett rättsligt förhållande mellan barnet och en tilltänkt moder. Enligt Europadomstolen krävs att erkännandet görs senast när relationen mellan den tilltänka modern och barnet blivit en praktisk realitet. Adoptionsförfarandet måste alltså vara tillräckligt effektivt för att det ska kunna tillgodose barnets och den tilltänkta föräldrarnas rätt till respekt för privat- och familjeliv enligt artikel 8 i EKMR. (Se Europadomstolens rådgivande yttrande den 10 april 2019 beskrivet ovan.)¹³

För att förfarandet ska anses tillräckligt effektivt förutsätts att hela processen är effektiv. De tilltänkta föräldrarna ska t.ex. kunna få upplysning om adoptionsförfarandet tidigt genom de instanser som är involverade såsom domstolarna, socialnämnderna, Skatteverket, Migrationsverket och utlandsmyndigheterna.¹⁴ Som utredningen strax ska återkomma till har domstolarna och socialnämnderna redan i dag ett skyndsamhetskrav i adoptionssammanhang. I normalfallet behöver domstolen inte inhämta yttrande från Migrationsverket när barnet på grund av kopplingen till fadern redan är svensk medborgare (jfr 4 kap. 17 § föräldrabalken).

Det finns i sammanhanget anledning att belysa den handläggningstid som behöver tas i anspråk. Det är framför allt adoptionsutredningen som kan ta tid. I samband med att de nya adoptionsreglerna i 4 kap. föräldrabalken infördes, gjordes ändringar avseende adoptionsutredningen för att effektivisera och påskynda förfarandet (se prop. 2017/18:121, s. 69 f.).

Den kartläggning som gjordes i det lagstiftningsärendet visade att handläggningstiden för socialnämndernas yttranden till domstolen kunde variera från en eller två månader till över sex månader. Enligt kartläggningen tog adoptionsutredningarna kortast tid i fråga om nationell adoption eller internationell adoption som förmedlas av en auktoriserad adoptionssammanslutning, medan den kunde ta längre tid vid enskild adoption. Regeringen framhöll i sammanhanget viktigen av att adoptionsutredningen inte i onödan drar ut på tiden. Det framhölls också att vad som är en rimlig handläggningstid för en

¹³ Se även D. mot Frankrike, Europadomstolens dom den 16 juli 2020 i mål 11288/18, p. 62–64.

¹⁴ Det kunskapsstöd som Myndigheten för familjerätt och föräldraskapsstöd (Mfof) tagit fram bör i sammanhanget kunna underlätta.

adoptionsutredning beror på omständigheterna i det enskilda fallet. Det kan exempelvis bero på om det rör sig om en nationell eller en internationell adoption, om en eller flera kommuner är berörda, om adoptionen förmedlas av en auktoriserad adoptionssammanslutning eller inte och vilket underlag som är tillgängligt när uppdraget påbörjas. Det bedömdes i vissa fall vara tillräckligt med en eller två månaders handläggningstid för en adoptionsutredning, medan det i andra fall ansågs lämpligt att ange en längre tid, t.ex. fyra månader. När det behövs, skulle domstolen kunna förlänga den tid som har bestämts. Regeringen konstaterade dock att det sannolikt är ovanligt att det initialt finns anledning att ge utredaren mer än fem månader för att genomföra adoptionsutredningen. (Se a. prop. s. 71 f. och 155 f.)

Det finns ingen statistik över hur långa handläggningstiderna för adoptionsutredningarna är. Enligt uppgifter från Socialstyrelsen och Myndigheten för familjerätt och föräldraskapsstöd (Mföf) varierar fortfarande utredningstiderna. Det finns dock inget som tyder på att de skulle ha blivit längre än före lagändringarna. Om det är fråga om en nationell adoption (där samtliga parter bedöms ha hemvist i Sverige), är det vanligt att tingsrätterna anger att socialnämndens adoptionsutredning ska vara klar inom en månad, men ibland anges en längre tid. Därtill kommer handläggningstiden i domstolen.

Att det i surrogatfallen ibland kan ha dröjt en längre tid innan frågorna om barnets rättsliga företrädare har avgjorts kan ha berott på flera faktorer. Det kan ha funnits en osäkerhet hos myndigheterna om hur situationerna ska hanteras, eftersom det saknats en tydlig reglering av de rättsliga möjligheterna till föräldraskap i dessa situationer. De tilltänkta föräldrarna kan också ha prövat olika vägar, såsom att först begära erkännande av ett utländskt rättsligt föräldraskap för att sedan väcka talan om fastställelse av föräldraskapet i Sverige eller inleda ett adoptionsförfarande. En adoption behöver dock i många fall inte ta längre tid än om föräldraskapet skulle prövas rättsligt på något annat sätt. En prövning i domstol av huruvida ett utländskt rättsligt föräldraskap gäller eller ska erkännas i Sverige, eller en fastställelse av föräldraskapet genom domstolsavgörande eller bekräftelse, skulle också ta viss tid. En viss tidsåtgång är dessutom nödvändig för att det ska bli ett underbyggt och rättssäkert beslut.

Det ligger i barnets intresse att det görs en adoptionsutredning. Rätten har ett ansvar för och ska se till att utredningen bedrivs skyndsamt (se 4 kap. 14 § tredje stycket föräldrabalken). Rätten är

sannolikt också den instans som har bäst förutsättningar att överblicka omständigheterna i det enskilda fallet när ett adoptionsärende har inletts. Socialnämnderna som har ett ansvar för barns välbefinnande och att barn har rättsliga företrädare har också en skyldighet att se till att utredningen kan genomföras med den skyndsamhet som situationen kräver. Rätten har dessutom möjlighet att förordna om att adoptionsbeslutet ska gälla utan hinder av att det inte fått laga kraft (se 31 § lagen om domstolsärenden och 17 kap. 14 § rättegångsbalken). Det betyder att Skatteverket, efter parternas initiativ, kan registrera adoptionen redan från beslutsdatumet utan att laga kraft inväntas.¹⁵

Med de ändringar som utredningen kommer att föreslå är avsikten att adoption ska vara det sätt på vilket en rättslig relation bör åstadkommas mellan ett barn som tillkommit efter surrogatarrangemang utomlands och en tilltänkt förälder (som hade sin huvudsakliga anknytning till Sverige i samband med barnets födelse). I de fall som det nu är fråga om torde adoptionsförfarandet ibland aktualiseras redan när barnet är mycket litet. Utifrån den handläggningstid som normalt behöver tas i anspråk bedömer utredningen att adoptionsförfarandet är tillräckligt effektivt för att det ska kunna tillgodose barnets och den tilltänkta förälderns rätt till respekt för privat- och familjeliv enligt artikel 8 i EKMR.¹⁶

När en faktisk familjerelation som etablerats mellan barnet och dess tilltänkta föräldrar inte kan tillerkännas familjerättslig status, exempelvis med stöd av den internationella privat- och processrätten, bör en sådan status alltså även fortsättningsvis uppnås genom adoption. Det som frågeställningen främst gäller är om de materiella adoptionsreglerna bör ändras i vissa avseenden för att adoption ska kunna ske i alla de fall där det krävs för att barnets rättigheter ska säkerställas.

För att adoptionsinstitutet ska vara tillräckligt effektivt även i sak behöver reglerna kunna tillämpas så att faktiska familjerelationer kan ges familjerättslig status i de fall där detta krävs och är befogat. Som utredningen nu ska behandla närmare innehåller den nuvarande

¹⁵ Jfr 2 § förordning (1949:661) om skyldighet för domstol att lämna uppgifter i mål och ärenden enligt föräldrabalken m.m., där det framgår att domstolens underrättseskyldighet avser beslut som har fått laga kraft.

¹⁶ Europadomstolen har i ett fall bedömt att ett adoptionsförfarande som inte tar längre tid än mellan 4 och 9 månader är ett tillräckligt effektivt system för att åstadkomma ett rättsligt erkännande där det krävs, se D. mot Frankrike, dom den 16 juli 2020 i mål 11288/18, p. 67 och 70.

adoptionsregleringen ett antal krav som, beroende på omständigheterna i det enskilda fallet, kan hindra en adoption där en sådan framstår som befogad. Därutöver skulle en tillämpning av nuvarande regler i vissa fall kunna leda till oönskade konsekvenser. Frågan är om det genom särskilda undantagsregler skulle kunna säkerställas att adoptionsförfarandet är i enlighet med barnets rättigheter och barnets bästa även i sådana fall.

I de fall ett adoptionsförfarande av någon anledning drar ut på tiden eller en adoption inte kan tillåtas kan det också behövas en annan möjlighet att utse rättsliga företrädare för barn som saknar sådana. En sådan möjlighet skulle kunna vara att utse särskilt förordnade vårdnadshavare (även om detta inte ersätter en rättslig förälder). Utredningen kommer därför att återkomma till reglerna om särskilt förordnade vårdnadshavare sist i detta kapitel.

Särskilt om barnets rätt till information om sitt ursprung

Ett barn har enligt barnkonventionen en rätt till kunskap om sitt genetiska ursprung (artikel 7). 1993 års Haagkonvention innehåller en skyldighet för konventionsstaterna att bevara upplysningar om barnets ursprung, bl.a. uppgifter om barnets föräldrar (artikel 30).

2008 års Europarådskonvention innehåller en motsvarande bestämmelse (artikel 22). En adopterad persons rätt till information om sitt ursprung kommer även till uttryck i Europadomstolens praxis.¹⁷

För att tydliggöra barnets ställning och skapa bättre förutsättningar för barnet att värna sina intressen infördes bestämmelsen om att ett barn som är adopterat har rätt att av sina föräldrar få veta detta, samt att föräldrarna så snart det är lämpligt ska upplysa barnet om att han eller hon är adopterad (4 kap. 23 § föräldrabalken, se prop. 2017/18:121, s. 49 f.).

Den som har tillkommit efter en assisterad befruktning med donerade könsceller inom svensk hälso- och sjukvård, 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 efter en sådan behandling, kan personen vända sig till socialnämnden. Nämnden

¹⁷ Jfr bl.a. rättsfallet *Godelli mot Italien*, dom den 25 september 2012 i mål 33783/09.

den är då skyldig att hjälpa personen med att ta reda på om det finns några uppgifter antecknade i en särskild journal.¹⁸

I samband med att assisterad befruktning utanför kroppen med enbart donerade könsceller tilläts, konstaterade regeringen att det inte är avgörande för ett barns uppväxtvillkor att det finns en genetisk koppling mellan barnet och föräldrarna. Samtidigt konstaterade regeringen att det inte går att bortse från att det för många är viktigt med vetskap om det genetiska ursprunget. Av detta skäl, och eftersom barnets möjlighet att få information om sitt ursprung i stor utsträckning är avhängig föräldrarnas inställning till att berätta om barnets tillkomst, ansågs det nödvändigt att i lag införa en uttrycklig rättighet för barn som har tillkommit efter assisterad befruktning med donerade könsceller att få veta det genom sina föräldrar. Det infördes en motsvarande skyldighet för föräldrarna (som vid adoption) att, så snart det är lämpligt, berätta för barnet att han eller hon tillkommit efter en assisterad befruktning med donerade könsceller. (Se prop. 2017/18:155, s. 36 f.)

När ett barn som har tillkommit efter ett surrogatarrangemang har adopterats, blir bestämmelsen i 4 kap. 23 § förädrabalken tillämplig. De innebär att föräldrarna ska upplysa barnet om att han eller hon är adopterad så snart det är lämpligt. Föräldrarna har fått ett visst utrymme att själva bedöma när frågan om adoptionen bör tas upp och hur informationen ska presenteras för barnet. Det har dock i många fall ansetts vara lämpligt att genom en öppen hållning från tidig ålder successivt berätta för barnet om adoptionen och barnets ursprung. Bedömningen av när informationen bör lämnas till barnet får göras utifrån det enskilda barnets behov. Att barnet har rätt att få kännedom om adoptionen kan underlätta för barnet att i det enskilda fallet också få uppgifter om de tidigare föräldrarna, även om förutsättningarna för att få sådan information kan variera i andra länder. (Jfr prop. 2017/18:121, s. 50 f. och 163 f.)

Det har på sina håll hävdats att det skulle strida mot ett barns rätt att få reda på sitt ursprung att på ett eller annat sätt, t.ex. genom adoption, erkänna ett föräldraskap som uppkommit utomlands, om det innebär att den svenska lagstiftaren inte samtidigt kan garantera att barnet får reda på sitt ursprung. När det gäller erkännande av utländska fastställelser har utredningen konstaterat att erkännandet kan innebära att man får acceptera förhållanden som inte har valts i

¹⁸ Se 6 kap. 5–5 b §§ och 7 kap. 7–7 b §§ lagen (2006:351) om genetisk integritet m.m.

den materiella svenska rättsordningen (se avsnitt 4.2.1 och 6.2.1). På motsvarande sätt kan frågan ställas om adoption i fall som de aktuella bör tillåtas, trots att adoptionen innebär att de förutsättningar som lagstiftaren normalt ställer upp till skydd för barnet inte kan tillgodoses. Utredningen uppfattar Europadomstolens praxis så att ett barn visserligen så långt det är möjligt har rätt till information om sitt ursprung. Den praxis som utvecklats innebär dock inte att det förhållandet att barnet i ett enskilt fall inte kan få kunskap om sitt genetiska ursprung talar emot en rättslig bekräftelse av en faktisk familjerelation. Bestämmelserna i nämnda konventioner bedöms således inte hindra adoption i de aktuella fallen.

Särskilt om tilltänkta föräldrar med genetisk koppling till barnet

Enligt direktiven är en viktig utgångspunkt för utredningens överväganden att den föräldraskapsrättsliga regleringen inte utan tungt vägande skäl bör skilja på personer beroende på kön. En särskild fråga är därför om även kvinnor vilkas könsceller använts vid den assisterade befruktningen av surrogatmodern bör hänvisas till adoptionsreglerna. Om utredningen i det följande enbart fokuserar på ändringar i adoptionslagstiftningen, kommer kvinnor i dessa fall att behöva adoptera barnet för att åstadkomma ett rättsligt föräldraskap, till skillnad från genetiska fäder i motsvarande situation. Det bör därför övervägas om denna åtskillnad är förenlig bl.a. med förbudet mot diskriminering i EKMR och om det finns skäl som motiverar att i dessa fall göra skillnad på personer beroende på kön.

I materiell svensk rätt görs det skillnad på faderskap och moderskap när det gäller genetisk koppling till ett barn. Faderskap fastställs som utgångspunkt utifrån en genetisk koppling till barnet (eller utifrån relationen till barnets mor). Som mor till ett barn i Sverige betraktas däremot den kvinna som fött ett barn, oavsett genetisk koppling till barnet (med undantag för vad som gäller vid ändrad könstillhörighet enligt 1 kap. 14 § föräldrabalken).¹⁹ I fall där ett barn tillkommit efter ett surrogatarrangemang finns det en tredje

¹⁹ Se t.ex. Svea hovrätts dom den 23 januari 2018 i mål T 5424-17 angående fastställelse av moderskap i fall där den tilltänkta moderns ägg hade använts vid surrogatarrangemanget och surrogatmodern saknade genetisk koppling till barnet. Fastställelse talan ogillades. Hovrättens beslut överklagades till Högsta domstolen som genom beslut den 8 mars 2018 inte meddelade prövningstillstånd. Jfr även NJA 2006 s. 505.

part, den födande kvinnan, vars rättigheter det utifrån svensk rätt inte går att bortse från. Så länge något annat inte uttryckligen regleras gäller den oskrivna och internationellt giltiga moderskapsprincipen och 1 kap. 7 § föräldrabalken. I enlighet med den principen är den födande kvinnans ställning som mor mycket stark.

Ett alternativ för att åstadkomma en mer jämlik reglering skulle kunna vara att i svensk rätt införa ett särskilt bekräftelseförfarande för fastställande av moderskap för den kvinna som vid ett surrogatarrangemang bidragit med sitt ägg. I så fall skulle den tilltänkta modern som bidragit med sitt ägg till den assisterade befruktningen av surrogatmodern, och som således har en genetisk koppling till barnet, kunna bekräfta moderskapet på ett liknande sätt som beträffande faderskap. Förhållningssättet till genetiska tilltänkta mödrar och genetiska tilltänkta fäder skulle då bli mera jämlikt. Bekräftelsen skulle kunna godkännas av socialnämnden och av surrogatmodern.

Det ligger utanför utredningens uppdrag att närmare överväga dessa frågor. Utredningen konstaterar ändå att ett sådant bekräftelseförfarande – förutom att det skulle kunna uppfattas som motstridigt i förhållande till övrig svensk rätt – skulle utgå från den tilltänkta föräldrarnas intressen snarare än från barnets. Europadomstolen har inte heller tagit ställning till om den genetiska aspekten i sig påkallar särskilda hänsyn med avseende på den tilltänkta moderns rättigheter.²⁰ Mot denna bakgrund överväger utredningen inte den frågan vidare. I det följande behandlas alltså de tilltänkta mödrar som donerat sina könsceller och de som inte gjort det på samma sätt. Även icke-genetiska tilltänkta mödrar och icke-genetiska tilltänkta fäder kommer att behandlas lika.

En generell reglering kommer att innebära att det uppstår en åtskillnad i lagstiftningen mellan genetiska tilltänkta mödrar och genetiska tilltänkta fäder. Den skillnaden motiveras av att surrogatarrangemang inte är tillåtna i Sverige och att de ändringar som utredningen föreslår inte ska uppmuntra till ett kringgående av föräldrabalkens regler om föräldraskap. Som beskrivits ovan bestäms faderskap och moderskap på olika sätt enligt materiell svensk rätt. Vidare måste den födande kvinnans rättigheter beaktas. Även om det skulle

²⁰ Europadomstolen har dock i ett fall funnit att *barnets rättigheter* enligt artikel 8 och 14 inte kränkts genom att den genetiska tilltänkta modern, till skillnad från den genetiska tilltänkta fadern, hänvisats till adoptionsförfarandet se D. mot Frankrike, Europadomstolens dom den 16 juli 2020 i mål 11288/18, p. 88 och 89.

kunna vara fråga om en skillnad i behandling av personer i liknande situationer för de tilltänkta fäderna och de tilltänkta mödrarna så är situationerna inte helt jämförbara. Det är möjligt att anse att skillnaden är sakligt motiverad och proportionell i förhållande till sitt ändamål. Utredningens bedömning är därför att den särbehandling som det kan innebära att även fortsättningsvis hänvisa genetiska mödrar till adoptionsinstitutet är förenlig med artikel 14 i EKMR om förbud mot diskriminering. Mot bakgrund av de motstående skyddsintressen som finns, bedöms en sådan ordning inte heller strida mot vare sig 2 kap. 13 § regeringsformen, artikel 21 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna eller FN:s kvinnokonvention (Convention on the Elimination of all Discrimination Against Women).

7.2.3 Undantag i adoptionsregleringen när det krävs för att tillgodose barnets rättigheter och bästa

En särskild undantagsregel för vissa fall av adoption

Bedömning: Det bör under särskilda förutsättningar (se sist i detta avsnitt) vara möjligt att adoptera ett barn även om vissa av de krav som normalt gäller för adoption inte är uppfyllda.

Adoptionsreglerna medför att en tilltänkt förälder i dag i de flesta fall kan adoptera ett barn som tillkommit efter surrogatarrangemang i utlandet, trots att surrogatarrangemang inte är tillåtna i Sverige. Därigenom kan faktiska familjerelationer i regel också ges familjerättslig status i Sverige. För att barnets rättigheter ska kunna säkerställas är det angeläget att reglerna om adoption kan tillämpas så att faktiska familjerelationer ges familjerättslig status i alla de fall där detta krävs och är befogat. I utredningens direktiv och i de rättsfall som gällt rättsliga föräldraskap med anledning av surrogatarrangemang har det lyfts vissa frågor som visat sig kunna vara problematiska i adoptionssammanhang.

I utredningens direktiv har regeringen pekat på att adoptionsförfarandet inte är tillräckligt effektivt i fall då de tilltänka föräldrarna skilt sig eller separerat, eftersom en förutsättning är att de är gifta eller sambor vid prövningen av adoptionsansökan. Utifrån vad som

framkommit av de fall som prövats i domstolarna kan det också tänkas att samtyckeskravet från den andra föräldern eller vederlagsförbudet skulle kunna hindra en adoption i vissa av dessa fall. Att makar och sambor endast får adoptera gemensamt kan också tänkas utgöra hinder mot att en adoption kan bifallas i enskilda fall.²¹

En adoption förutsätter att kraven enligt 4 kap. föräldrabalken är uppfyllda. Kraven tillgodoser och skyddar olika intressen, allra mest barnets. Flera av förutsättningarna för adoption har också stöd i internationell rätt. Som exempel kan nämnas barnets rätt till delaktighet (jfr artikel 12 i barnkonventionen) och vederlagsförbudet (jfr artikel 21.d samma konvention). Det kan bli fråga om att väga olika principer till skydd för barnet mot varandra. Mot bakgrund av de nackdelar det innebär för barnet att en etablerad faktisk familjerelation inte ges rättslig betydelse har Europadomstolen, som framgår ovan, uttalat att barnets rätt till privatliv kräver att ett rättsligt erkännande kan ske och att barnets rätt till privatliv i sammanhanget är så centralt att andra motstående intressen endast har begränsad betydelse.

Sveriges konventionsåtaganden och även svensk lagstiftning kräver att barnets bästa sätts i främsta rummet och ges störst betydelse bl.a. i frågor som rör adoption. Enligt utredningen medför konventionsåtagandena, tillsammans med den praxis som utvecklats i tillämpningen av EKMR, att barnets bästa i vissa fall också måste ges avgörande betydelse i frågan om en adoption ska tillåtas eller inte. En adoption kan behöva tillåtas även om vissa av de krav för adoption som för närvarande gäller inte skulle vara uppfyllda. Det bör alltså i de sammanhang som utredningen behandlar finnas möjlighet till undantag från en del av de krav som annars gäller för adoption, när de intressen som skyddas genom de kraven får anses vara av underordnad betydelse i förhållande till barnets bästa och barnets rätt att behålla en etablerad faktisk familjerelation.

²¹ Se också remissvaret över SOU 2016:11 från Statens medicinsk-etiska råd, 2016-06-14, Dnr 1985:A/2016/23) och Jänterä-Järeborg s. 266 f.

Makar och sambor får endast adoptera gemensamt och andra än makar och sambor får inte adoptera gemensamt

Förslag: Under vissa förutsättningar (se sist i detta avsnitt) ska adoption vara möjlig även om de tilltänkta föräldrarna inte är gifta eller sambor. I dessa fall ska gemensam adoption vara möjlig även för andra än makar och sambor. Inte heller ska det i dessa fall krävas att makar eller sambor måste adoptera gemensamt.

Makar och sambor får som huvudregel endast adoptera gemensamt, om det inte är fråga om adoption av den ena makens eller sambons barn (4 kap 6 § förädrabalken). En make eller sambo kan få adoptera ensam, om den andra maken eller sambon vistas på okänd ort eller är varaktigt förhindrad att adoptera till följd av psykisk sjukdom eller något annat liknande förhållande (andra stycket). Andra än makar och sambor får inte adoptera gemensamt (tredje stycket).

Vid surrogatarrangemang är i regel de tilltänkta föräldrarna gifta eller sambor när frågan om adoption avgörs och den tilltänkta fadern (eller en av fäderna) är erkänd eller fastställd som barnets förälder. Faderns make eller sambo kan i dessa fall adoptera faderns barn och barnet få en rättslig relation till båda de tilltänkta föräldrarna. I tre olika praktiska situationer skulle den befintliga regleringen dock kunna innebära att barnet inte kan få en rättslig relation till båda de tilltänkta föräldrarna.

Om de tilltänkta föräldrarna har separerat innan barnet fått en rättslig relation till båda de tilltänkta föräldrarna, innebär bestämmelserna att den tilltänkta faderns rättsliga föräldraskap skulle utsläckas, om den andra tilltänkta föräldern skulle ha rätt att adoptera. Ett sådant beslut skulle strida mot såväl barnets som faderns rätt till privat- och familjeliv och vara oförenligt med principen om barnets bästa (se bl.a. rättsfallet NJA 2019 s. 504, p. 40).

Om den av de tilltänkta föräldrarna som vill adoptera lever i ett nytt äktenskap eller samboförhållande, följer det också av nuvarande regler att en adoption som huvudregel förutsätter att dessa makar eller sambor adopterar gemensamt.

Eftersom andra än makar och sambor inte får adoptera gemensamt, innebär bestämmelserna dessutom att barnet inte kan få en rättslig relation till båda sina tilltänkta föräldrar, om båda dessa behöver adoptera för att få en sådan relation till barnet, och de har separerat

dessförinnan. Det praktiska fall då båda de tilltänkta föräldrarna kan behöva adoptera barnet är om en tilltänkt fader inte är genetisk förälder till barnet.

När de nuvarande reglerna i 4 kap. infördes hade det i vissa sammanhang gjorts gällande att det, särskilt vid vuxenadoption, kan finnas ett behov av att möjliggöra gemensam adoption och styvbarns-adoption även efter en separation. Det kan t.ex. tänkas att någon vill manifesteras sin relation till en styvförälder genom en adoption, trots att styvföräldern och den andra föräldern inte längre är gifta eller sambor. På motsvarande sätt kan någon som har växt upp i ett familjehem vilja bli adopterad av de tidigare familjehemsföräldrarna först sedan de har separerat. (Se prop. 2017/18:121 s. 67.) Frågorna kunde dock inte övervägas närmare i det lagstiftningsärendet. Regeringen har nu tillsatt en utredning som ska ta ställning till bl.a. om personer som inte längre är gifta eller sambor bör kunna adoptera gemensamt eller adoptera varandras barn (se Dir. 2020:132). Den utredningen ska redovisa resultatet av sina överväganden senast den 21 juni 2022.

Redan i 1917 års adoptionslag fanns en bestämmelse om att andra än makar inte fick adoptera gemensamt (4 §). I förarbetena framförde Lagberedningen att detta var det som bäst motsvarade avsikten med adoptionen, att skapa ett föräldra-barnförhållande. Man menade att syftet med adoptionen skulle förfelas om två personer som inte var förenade i äktenskap med varandra gemensamt fick anta adoptivbarn. En sådan adoption skulle medföra olösliga svårigheter i fråga om fördelningen av "föräldramakten" mellan adoptanterna. En ordning som innebär att endast makar fick adoptera gemensamt överensstämde också med regleringen i andra länder. (Se NJA II 1917 s. 483.)

När sambor fick möjlighet att adoptera på samma sätt som makar och registrerade partner, gjordes bedömningen att internationella åtaganden inte hindrade att även sambor gavs möjlighet att adoptera. I förarbetena framhölls att det vid adoption görs en ingående prövning av sökandens lämplighet som syftar till att endast personer som kan ge barnet en stabil och kärleksfull uppväxt ska få möjlighet att prövas som adoptivföräldrar. Det bedömdes att det i en modern lagstiftning inte behövs ett krav på äktenskap för att tillgodose barnets behov av en stabil och trygg uppväxtmiljö. I fråga om styvbarns-adoption och adoption av ett barn som är eller har varit familjehemsplacerat hos den som ansöker om adoption, ansågs det naturligt

att inte göra någon skillnad mellan makar och sambor. I dessa fall framhölls att sökandena redan har en relation till barnet och det framstod som obefogat att valet av samlevnadsform i en sådan situation skulle avgöra om barnet kan få den trygghet som en adoption innebär. (Se prop. 2017/18:121, s. 30 f.)

När en adoption är nödvändig för att rättsligt bekräfta en etablerad faktisk familjerelation, har kraven på att makar och sambor måste adoptera gemensamt och att andra än makar och sambor inte får adoptera gemensamt enligt utredningen underordnad betydelse. I en sådan situation framstår behovet av en möjlighet till gemensam adoption som särskilt starkt. När barnet har en sådan familjerelation till båda de tilltänkta föräldrarna, strider det mot barnets rättigheter om en adoption inte kan genomföras eller om ett befintligt föräldraskap skulle utsläckas. Det krävs alltså ett undantag från 4 kap. 6 § för dessa fall. I undantagsfall bör alltså tilltänkta föräldrar som inte är gifta eller sambor kunna adoptera gemensamt eller adoptera den andras barn. Vidare bör makar eller sambor i ett sådant undantagsfall inte alltid behöva adoptera gemensamt. Utredningen föreslår därför att tilltänkta föräldrar som inte är gifta eller sambor i dessa sammanhang ska kunna adoptera gemensamt eller adoptera varandras barn. Vidare föreslås att det inte heller ska krävas att makar eller sambor måste adoptera gemensamt.

Som utredningen återkommer till nedan bör undantagsregeln kombineras med ett krav på synnerliga skäl.

Samtycke från en förälder som är vårdnadshavare

Förslag: Under vissa förutsättningar (se sist i detta avsnitt) ska det inte krävas samtycke till adoption från den förälder som är vårdnadshavare.

Bedömning: Samtycke bör som huvudregel även fortsättningsvis krävas från surrogatmodern i de fall då hon är att betrakta som vårdnadshavare.

Enligt 4 kap. 8 § föräldrabalken får ett barn inte adopteras utan samtycke från den förälder som är vårdnadshavare eller en särskilt förordnad vårdnadshavare. Samtyckeskravet grundar sig på att vårdnads-

havaren typiskt sett vet barnets bästa och får fatta alla beslut som rör barnet.

Ett samtycke från den som har fött barnet (och som är vårdnads-havare) får lämnas först sedan den föräldern återhämtat sig tillräckligt efter barnets födelse (4 kap. 9 § föräldrabalken). Innan en förälder lämnar sitt samtycke ska han eller hon ha fått information om innebörden av en adoption och ett samtycke (8 § tredje stycket). Ett samtycke kan i princip återkallas till dess att adoptionsbeslutet fått laga kraft.²²

I 8 § andra stycket finns vissa undantag från kravet på samtycke. Här anges att något samtycke inte krävs, om föräldern är varaktigt förhindrad att samtycka till följd av en psykisk sjukdom eller något annat liknande förhållande, om föräldern vistas på okänd ort, eller om det finns synnerliga skäl. Undantaget angående synnerliga skäl (andra stycket 3) är avsett att tillämpas i situationer då de övriga undantagen inte är tillämpliga men det ändå framstår som mycket angeläget att ett beslut om adoption kan fattas trots att föräldern inte har lämnat sitt samtycke. Det är framför allt i internationella sammanhang där regelverket kan se annorlunda ut som man föreställt sig att undantaget kan bli tillämpligt. Samtidigt kan det inte uteslutas att förutsättningarna i något fall kan anses vara uppfyllda även vid en nationell adoption. (Se prop. 2017/18:121, s. 151 f.)

I de fall av surrogatarrangemang då den tilltänkte fadern i Sverige betraktas som barnets rättslige far enligt svensk rätt är han i regel också barnets enda vårdnadshavare. I dessa fall, då vårdnadshavaren och den andra tilltänkta föräldern lever tillsammans, är det i praktiken inte något problem att få ett samtycke från vårdnadshavaren. Frågan om samtycke har i praxis i stället ställts på sin spets i de fall då vårdnadshavaren och den andra tilltänkta föräldern inte längre lever tillsammans och vårdnadshavaren inte har intresse av att barnet adopteras av den andra person som ursprungligen var tilltänkt som förälder. I en sådan situation kan det finnas en konflikt mellan barnets intresse och vårdnadshavarens intresse. I de situationer där det krävs för att säkerställa barnets rättigheter och en adoption är nödvändig för att rättsligt bekräfta en etablerad faktisk familjerelation, är det angeläget att den andra föräldern inte kan hindra en adoption. Utredningen anser därför att det bör vara möjligt att göra undantag från kravet på samtycke i dessa situationer.

²² Se NJA 1973 s. 62 och NJA 2006 s. 505.

När det gäller den lagtekniska utformningen, konstaterar utredningen att bestämmelsen i 4 kap. 8 § andra stycket 3 tog sikte på andra situationer när den infördes. Trots att undantagsregeln till sin ordalydelse i och för sig skulle kunna omfatta de situationer som nu är aktuella, där ett samtycke från den andra föräldern utifrån omständigheterna inte bör vara utslagsgivande för om adoptionen ska tillåtas eller inte, bedömer utredningen att det är tveksamt om den skulle tillämpas i de aktuella fallen. Ett skäl för det är att ett sådant undantag från en central rättssäkerhetsbestämmelse, som det är fråga om, bör tolkas restriktivt och inte ges en vidare mening än det som den syftade till när den infördes. Dessutom anser utredningen att det endast är under särskilda förutsättningar som lagstiftaren bör avstå från ett sådant samtycke och dessa förutsättningar bör, när det gäller surrogatfallen, så tydligt som möjligt framgå av lagtexten. Som kommer att framgå strax nedan föreslår utredningen t.ex. att frågan om samtycke bör behandlas olika beroende på om det är samtycke från den andra tilltänka föräldern som är ifråga eller om det är samtycke från surrogatmodern. Det bedöms mindre lämpligt att hänvisa tillämparna till den i sammanhanget oprecisa bestämmelsen i 4 kap. 8 § 3 för att bedöma bl.a. den frågan. Med hänsyn till det sagda föreslås i stället ett uttryckligt undantag för dessa situationer.

I samband med surrogatarrangemang i utlandet har vårdnadsfrågan vanligtvis avgjorts på så sätt att surrogatmodern inte är vårdnadshavare till barnet. Det kan antingen ha avgjorts genom en utländsk dom som gäller i Sverige eller ha fastställts i Sverige genom avtal eller dom.²³ Om vårdnadsfrågan inte har avgjorts i ett utländskt avgörande, kan den i många fall avgöras med stöd av de lagvalsbestämmelser som följer av artikel 16 i Haagkonventionen av den 19 oktober 1996 om behörighet, tillämplig lag, erkännande, verkställighet och samarbete i frågor om föräldransvar och åtgärder till skydd för barn. Den lag som konventionen anvisar ska tillämpas även om lagen är en icke-fördragsslutande stats lag (artikel 20). Enligt artikel 16 ska vårdnadsfrågan avgöras enligt lagen i den stat där barnet har hemvist. Av denna bestämmelse följer också att ett vårdnadsansvar som finns enligt lagen i denna stat består efter en ändring av barnets hemvist till en annan stat. Detta gäller även om vårdnadsreglerna i barnets nya hemviststat skiljer sig från de i barnets förra

²³ Jfr även www.mfof.se/faderskap-och-foraldraskap/kunskapsstod-till-surrogat-arrangemang-i-utlandet/vardnadshavare.html.

hemvisstat. Tillerkännande av vårdnad direkt på grund av lag till en person som inte redan har ett sådant ansvar ska däremot bestämmas av lagen i barnets nya hemviststat. Syftet med dessa regler är att säkerställa kontinuitet i förhållanden mellan föräldrar och barn. En ändring av ett barns hemvist kan i sig inte resultera i att en person förlorar vårdnaden om barnet, däremot att en person får vårdnad om barnet. I vissa länder kan det framgå av lag att de tilltänkta föräldrarna är barnets vårdnadshavare, och inte surrogatmodern.²⁴

Det kan emellertid inte uteslutas att surrogatmodern i något fall betraktas som vårdnadshavare enligt svensk rätt och att hennes samtycke till adoptionen därför krävs. Typiskt sett torde hon lämna sitt samtycke till adoption som en förlängning av surrogatarrangemanget.

Som kommer att framgå i det följande får en adoption för den ena tilltänkta föräldern olika konsekvenser i förhållande till på ena sidan den andra tilltänkta föräldern och, på den andra, surrogatmodern. Avsikten är att den andra tilltänkta föräldern alltid ska stå kvar som förälder efter en adoption medan surrogatmodern inte längre ska betraktas som förälder till barnet efter adoptionen. De svårigheter för den ena tilltänkta föräldern att adoptera som har uppstått hittills i praxis har gällt i förhållande till den andra tilltänkta föräldern. Med hänsyn till de följder som en adoption får för surrogatmodern, bör det inte göras något ytterligare undantag än det som finns i 4 kap. 8 § och som eventuellt i vissa situationer är tillämpligt i förhållande till en surrogatmoder. Eftersom en adoption leder till att surrogatmoderns föräldraskap utsläcks, måste det krävas mer för att avstå från kravet på samtycke i de fall då surrogatmodern betraktas som vårdnadshavare jämfört med det samtycke till adoption som krävs från den andra tilltänkta föräldern. Utredningen anser därmed att det undantag från kravet på samtycke från en vårdnadshavare som nu föreslås bör begränsas till att gälla i förhållande till den andra tilltänkta föräldern (och särskilt förordnade vårdnadshavare).

²⁴ I fråga om tillämpningen av lagvalsbestämmelserna i 1996 års Haagkonvention i dessa sammanhang, se Förvaltningsrätten i Stockholms dom den 1 mars 2021 i mål 2091-21.

Barnets rätt att komma till tals och samtycke från barn över 12 år

Bedömning: Ett barn bör ha rätt att komma till tals och det bör krävas samtycke från barn över 12 år även i de fall då adoption aktualiseras efter ett surrogatarrangemang.

Av 4 kap. 7 § föräldrabalken följer att den som har fyllt 12 år som huvudregel får adopteras endast om han eller hon samtycker till adoptionen. Den som sökanden vill adoptera ska få information om innebörden av en adoption och av ett samtycke innan ett samtycke lämnas. I begreppet samtycke ligger att detta ska lämnas av fri vilja (se prop. 1980/81:112, s. 11).

Det finns också en allmän regel i 4 kap. 3 § om barns delaktighet i adoptionsförfarandet. Barn ska få information och ges möjlighet att framföra sina åsikter i frågor som rör adoptionen. Barnets åsikter ska tillmätas betydelse i förhållande till barnets ålder och mognad. Det finns inte någon nedre åldersgräns för när barn ska ges möjlighet att komma till tals. Ett barns önskan om att inte behöva föra fram några synpunkter ska också respekteras. Betydelsen av barnets åsikter beror på barnets förmåga att överblicka konsekvenserna av en adoption. Barnets ålder och mognad ska beaktas. Det innebär att hänsyn ska tas i högre grad till ett äldre barns åsikter än ett yngre barns.

Barn som har uppnått en sådan mognad att de förstår innebörden av en adoption ska ges ett stort inflytande över frågan.²⁵ Undantag från samtyckeskravet i 7 § gäller enligt andra stycket samma bestämmelse, om den som ska adopteras är varaktigt förhindrad att lämna samtycke till följd av sjukdom eller något annat liknande förhållande.

Barns rätt att uttrycka sin åsikt och att få den beaktad följer också av artiklarna 12 och 21 i barnkonventionen.

Det bedöms inte finnas något sakligt skäl till att göra undantag från barnets rätt att komma till tals. När det gäller samtyckeskravet bedömer utredningen att det i princip inte kommer att ha någon praktisk betydelse i de fall som nu är ifråga, mot bakgrund av att ett adoptionsförfarande i surrogatfallen kan förväntas inledas när barnet är litet. Om frågan skulle aktualiseras i något fall när barnet har fyllt 12 år, skulle det riskera att strida mot barnkonventionen att avstå

²⁵ Jfr prop. 1980/81:112 s. 44 f. och se Högsta domstolens avgöranden den 15 december 2020 i mål Ö 5227-19 och Ö 6118-19.

från barnets samtycke. Det saknas därmed skäl att göra undantag även från den bestämmelsen.

Vederlagsförbudet

Förslag: Under vissa förutsättningar (se sist i detta avsnitt) ska vederlagsförbudet inte hindra en adoption.

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 (4 kap. 10 § föräldrabalken). Det framgår också av artikel 21.d i barnkonventionen att konventionsstaterna ska vidta alla lämpliga åtgärder för att vid internationell adoption säkerställa att placeringen inte leder till otillbörlig ekonomisk vinning för de personer som medverkar i denna. Vidare kommer principen om att adoption inte får ske mot ersättning till uttryck i 1993 års Haagkonvention (artikel 4) och i 2008 års Europarådskonvention (artikel 17). Det är också straffbart att vid annans adoption av ett barn utverka samtycke eller tillstånd till adoption, bl.a. genom att utlova eller ge otillbörlig ersättning (7 kap. 2 § brottsbalken).

Vederlagsförbudet har som främsta syfte att motverka handel med barn. Förbudet innebär dock inte att en adoption inte får vara förenad med kostnader. (Se prop. 2017/18:121, s. 93 f.) Enligt Barnkonventionsutredningen uppfyller svensk lagstiftning och praxis de krav som ställs i artikel 21 (se SOU 2020:63, s. 892 f.).

Frågan om huruvida vederlagsförbudet hindrar en adoption efter ett surrogatarrangemang har varit föremål för diskussion i betänkandet Olika vägar till föräldraskap (SOU 2016:11) och i hovrättsavgörandet RH 2016:31.

I betänkandet framhölls att det vanligen inte finns en tillräckligt stark koppling mellan ersättningen till en surrogatmoder och en senare adoption i Sverige för att det ska strida mot förbudet; frågan får dock bedömas i varje enskilt fall, och det skulle kunna finnas situationer där kopplingen är tillräckligt stark för att vederlagsförbudet ska tillämpas (se SOU 2016:11 s. 562).

I det nämnda hovrättsavgörandet, som gällde adoption av makes barn, hade mannen fastställts som far och vårdnadshavare till barnen. Surrogatmoderns samtycke behövdes inte, eftersom hon inte var

vårdnadshavare. Hovrätten kom fram till att ersättningen till surrogatmodern inte hindrade en adoption i det fallet. Enligt Barnkonventionsutredningen strider inte hovrättens bedömning mot förbudet mot ekonomisk vinning i barnkonventionen (SOU 2020:63, s. 892).

Varken Högsta domstolen genom sina uttalanden i NJA 2019 s. 969 eller Europadomstolen har funnit att det faktum att vederlag utgått för ett surrogatarrangemang skulle utgöra ett absolut hinder mot en senare adoption. Med hänsyn till de nackdelar det innebär för barnet att inte få en faktisk familjerelation bekräftad har domstolarna i stället konstaterat att andra motstående intressen är av underordnad betydelse när det gäller barnets rätt att få en etablerad faktisk familjerelation erkänd. I Europadomstolens rådgivande yttrande som avsåg en förlängning av Mennesson-målet (se avsnitt 3.6.4) lämnade domstolen således inget utrymme för staterna att vägra erkänna relationen mellan barnet och den tilltänkta modern. Domstolen anförde samtidigt att adoption var ett möjligt sätt att åstadkomma ett erkännande på. I Mennesson-målet hade surrogatmodern fått ersättning för de kostnader som surrogatarrangemanget innebar, men inte ersättning för tjänsten i sig (se p. 8). Huruvida detta uppfattades som ett kommersiellt eller altruistiskt surrogatarrangemang framgår inte. Oavsett vilket framgår det inte av Europadomstolens ställningstaganden att ersättningsfrågan haft någon betydelse i dessa situationer i förhållande till barnets rätt till privatliv och barnets bästa.

Det vanliga är att ersättning för surrogatarrangemanget har utgått före barnets födelse till en inrättning som i sin tur ersatt surrogatmodern. (I de flesta fallen är surrogatmodern inte motpart i det svenska adoptionsförfarandet, eftersom hon inte är barnets vårdnadshavare vare sig i utlandet eller i Sverige.)

I de flesta fall då det är aktuellt för en tilltänkt förälder att adoptera är den andra tilltänkta föräldern i surrogatarrangemanget redan förälder och ensam vårdnadshavare till barnet enligt svensk rätt (och det föräldraskapet har inte hindrats av att denne eventuellt utgett ersättning för surrogatarrangemanget). Den andra tilltänkta förälderns adoption kommer då i regel att gälla makens eller sambons barn och vederlagsförbudet aktualiseras typiskt sett inte heller i förhållande till den tilltänkta föräldern.

De fall där frågan om vederlagsförbudet kan ställas på sin spets är framför allt fall då ingen av de tilltänkta föräldrarna har någon genetisk koppling till barnet.

Enligt utredningen är en rimlig slutsats att vederlagsförbudets styrka kan avta i förhållande till styrkan i barnets känslomässiga koppling till den presumtiva adoptivföräldern. Barnets rätt till privatliv och behovet av en rättslig förälder aktualiseras oavsett om ersättning utgått till surrogatmodern eller inte. Vederlagsförbudet bör därmed inte utgöra ett absolut hinder mot en adoption i ett fall där en tilltänkt förälder levtt tillsammans med ett barn och har en etablerad faktisk familjerelation till barnet. I dessa fall måste barnrättsperspektivet och barnets rättigheter, behov och bästa ges klart företräde. Utredningen föreslår därför att det ska finnas ett undantag från vederlagsförbudet i dessa situationer. Med hänsyn till internationella principer och åtaganden är det angeläget att undantag från vederlagsförbudet enbart kan komma i fråga när det är befogat utifrån barnets rättigheter och bästa. Som utredningen också återkommer till nedan bör därför undantag från vederlagsförbudet kunna göras bara när det finns synnerliga skäl för att ändå bifalla adoptionen.

Även om det inte närmare kan preciseras vilka situationer det skulle kunna röra sig om kan det fortfarande finnas utrymme att beakta om adoptionen inneburit en otillbörlig ekonomisk vinning för någon part vid den mera övergripande lämplighetsprövning som ska göras (se mer nedan).

Surrogatmoderns rätt att få yttra sig

Bedömning: Det bör inte göras undantag från surrogatmoderns rätt att få yttra sig över adoptionsansökan.

Surrogatmodern ska som utgångspunkt få tillfälle att yttra sig över adoptionsansökan (jfr 4 kap. 18 § föräldrabalken). Hennes mening är dock inte utslagsgivande när hon inte är barnets vårdnadshavare.²⁶

Rätten att få yttra sig är en grundläggande förutsättning för adoption. Ett yttrande kan också förbättra beslutsunderlaget, vilket

²⁶ Jfr 4 kap. 8 § och Högsta domstolens två avgöranden den 15 december 2020 i mål Ö 5227-19 och Ö 6118-19.

ligger i barnets intresse. Rätten att yttra sig kan inte uppfattas som något absolut hinder mot adoption. Enligt utredningen finns det inte skäl att göra undantag från kravet att surrogatmodern har rätt att yttra sig.

Det bör göras en övergripande lämplighetsprövning även i dessa fall

Bedömning: Det bör göras en övergripande lämplighetsprövning även vid en sådan adoption som aktualiseras efter ett surrogatarrangemang.

Ett barn får adopteras endast om det med beaktande av samtliga omständigheter är lämpligt (4 kap. 2 § föräldrabalken). Vid bedömningen av om en adoption är lämplig, ska barnets behov av adoption och sökandens lämplighet att adoptera särskilt beaktas. Barnets bästa ska ges störst vikt. Det innebär att inga andra intressen, såsom en förälders intressen eller sökandens önsknings, får gå före barnets bästa. Barnets bästa är alltså det viktigaste – men inte det enda – intresset att väga in i lämplighetsbedömningen. I fråga om barnets behov ska bedömningen fokusera på vilka positiva effekter som en adoption skulle få för barnet, t.ex. om den kan antas förstärka barnets känsla av trygghet i den familjekonstellation där barnet bor eller om syftet med en adoption är att bekräfta en bestående familjebildning och adoptionen skulle skapa en större trygghet och stabilitet för barnet.²⁷

Också vid assisterad befruktning med donerade könsceller ska en särskild lämplighetsprövning göras av läkaren. Sålunda ska 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 utföras endast om det kan antas att det blivande barnet kommer att växa upp under goda förhållanden.²⁸ Enligt Socialstyrelsens allmänna råd bör den särskilda prövningen utgå från parets eller den ensamstående kvinnans möjlighet och förmåga att fungera som föräldrar eller förälder under barnets hela uppväxt. Vid bedömningen bör hänsyn tas

²⁷ Se Högsta domstolens avgöranden den 15 december 2020 i mål Ö 5227-19 och Ö 6118-19.

²⁸ Se 6 kap. 3 § första stycket och 7 kap. 5 § första stycket lagen (2006:351) om genetisk integritet m.m.

till parets eller den ensamstående kvinnans ålder, hälsotillstånd och eventuella funktionsnedsättningar samt levnadsförhållanden. Hän-syn bör även tas till parets inbördes relation eller den ensamståendes sociala nätverk. I prövningen av parets eller den ensamstående kvin-nans psykologiska och sociala förhållanden bör en yrkesutövare med beteendevetenskaplig kompetens delta. I den utredningen bör sam-tal hållas med den ensamstående kvinnan, med paret gemensamt och med varje make, sambo eller registrerad partner för sig.²⁹

Lämplighetsprövningen är en grundläggande förutsättning för adoption och görs i barnets intresse. Vid lämplighetsbedömningen ska beaktas bl.a. den personliga relationen samt viljan och förmågan hos barnets föräldrar att ge barnet omvårdnad, trygghet och en god fostran. Den sökta adoptionen ska i förekommande fall sättas i relation till de alternativ som kan finnas till en adoption. (Se prop. 2017/18:121, s. 142 f.) Utredningen bedömer att lämplighets-prövningen i sig inte utgör något generellt hinder mot adoption i de fall det nu är fråga om. Det är nödvändigt att individuella skäl ska kunna leda till att en adoption bedöms som olämplig och inte bör tillåtas, och det bör inte kunna göras undantag från en sådan lämplig-hetsbedömning. Eftersom barnets bästa och behov av en förälder eller två föräldrar väger särskilt tungt vid bedömningen, kommer det sannolikt sällan bli aktuellt att bedöma adoptionen som olämplig i de aktuella fallen.

Som redan framhållits bör det fortfarande finnas utrymme att beakta om adoptionen inneburit en otillbörlig ekonomisk vinning för någon part och om adoptionen av den anledningen inte bör tillåtas.

Förutsättningarna för att det ska vara möjligt att göra undantag

Förslag: Undantagsregleringen ska bara vara tillämplig när den som vill adoptera har haft för avsikt att vårda och fostra barnet som sitt eget sedan barnets födelse, adoptionen kommer att bekräfta en faktisk familjerelation och det finns synnerliga skäl att bifalla adoptionsansökan.

²⁹ Se Socialstyrelsens föreskrifter och allmänna råd (2009:32) om användning av vävnader och celler i hälso- och sjukvården och vid klinisk forskning m.m.

Förslagen i det föregående utgår i princip från att möjligheten till undantag bör finnas först då det etablerats en faktisk familjerelation mellan barnet och föräldern (som måste bekräftas rättsligt för att säkerställa barnets rättigheter och barnets bästa). Utredningen har visserligen övervägt om undantagsbestämmelserna i surrogatfallen bör vara tillämpliga redan vid barnets födelse. Utredningen har dock stannat för att det endast är i de fall då det finns en faktisk familjerelation som det kan motiveras att andra motstående intressen ges begränsad betydelse.

En annan fråga är om det skulle vara möjligt att närmare ange vad som ligger i begreppet faktisk familjerelation och i lagtext ställa upp förutsättningar för att en sådan relation ska anses finnas, t.ex. att barnet och den tilltänka föräldern bott tillsammans en viss tid. Ett skäl för detta skulle vara att det skapar större förutsebarhet. Som framgår av beskrivningen ovan av begreppet i praxis går det dock inte att närmare ange vare sig en bestämd tid för när en sådan relation kan anses ha uppkommit eller andra tydliga förutsättningar. I stället är det fråga om en sammanvägd bedömning. En slutsats som verkar kunna dras är att en faktisk familjerelation inte uppstår enbart till följd av att barnet och den tilltänkta föräldern bott tillsammans under en kortare period. Vidare kan slutsatsen dras att en faktisk familjerelation kan uppstå oavsett om det finns en genetisk koppling mellan barnet och den tilltänkta föräldern. Det avgörande för bedömningen synes vara kvaliteten på banden mellan den tilltänkta föräldern och barnet, den tilltänkta föräldrarnas roll gentemot barnet och hur varaktigt de levt tillsammans. I många av de fall där barnet tillkommit efter ett surrogatarrangemang torde banden mellan den tilltänkta föräldern och barnet vara starka, eftersom de tilltänkta föräldrarna genomgått en längre process tillsammans med barnet där det ställts särskilt höga krav på föräldrarna.

Vad som är att betrakta som en faktisk familjerelation bör ytterst avgöras utifrån omständigheterna i det enskilda fallet och den rättspraxis från Europadomstolen som fortsatt kommer att utvecklas. I lagtexten bör anges att undantagsregleringen ska gälla när adoptionen kommer att bekräfta en faktisk familjerelation mellan barnet och den som vill adoptera.

Som utredningen har berört i de inledande övervägandena i detta kapitel är det vidare angeläget att bestämmelsen avgränsas till surrogatfallen och inte blir tillämplig på t.ex. vuxenadoptioner eller styvbarns-

adoptioner. Det bör bland annat komma till uttryck på så sätt att den som vill adoptera ska ha haft för avsikt att vårda och fostra barnet som sitt eget sedan barnets födelse.

För att bestämmelsen inte ska omfatta fler situationer än de som avsetts och för att undantag från vederlagsförbudet i 10 § endast bör kunna göras med stor restriktivitet, bör det också krävas att det finns synnerliga skäl för att bifalla adoptionen. Kravet på synnerliga skäl syftar till att markera att undantag bara ska kunna göras när det är befogat utifrån den situation som barnet befinner sig i samt barnets rättigheter, behov och bästa.

Det bör inte införas särskilda bestämmelser för fall då en tilltänkt förälder avlidit eller inte längre vill ta ansvar för barnet

Man kan tänka sig situationer där den tilltänkta föräldern avlidit innan det rättsliga föräldraskapet bekräftats och det ligger i barnets intresse att få det rättsliga förhållandet till föräldern bekräftat. När förutsättningarna är uppfyllda kan de internationellt privat- och processrättsliga reglerna tillämpas även om den tilltänka föräldern skulle ha avlidit. Den tilltänkta föräldrarns adoptionsansökan kan bifallas även om barnets befintliga förälder har avlidit (jfr bl.a. NJA 2002 s. 425). Om, däremot, ett adoptionsärende har inletts men *sökanden* (den tilltänkta föräldern) avlider innan ärendet avgjorts, skulle det kunna bli svårt att åstadkomma ett rättsligt föräldraskap (jfr NJA 1998 s. 581 där Högsta domstolen uttalade att adoption – enligt de regler som då gällde – förutsätter att såväl adoptanten som adoptivbarnet lever vid tidpunkten för beslutet; ändamålet med ansökan var förfallet sedan sökanden avlidit). Frågan om huruvida en adoptionsansökan bör kunna bifallas om sökanden avlider lämpar sig dock inte att särreglera för dessa fall. Utredningen överväger därför inte den frågan ytterligare. Utredningen kan konstatera att om sökanden i ett sällsynt fall skulle avlida under adoptionsprocessen är fadern normalt redan rättslig förälder och barnet har en rättslig företrädare. Barnet skulle i ett sådant fall dock sakna rätt till arv efter den andra tilltänkta föräldern i Sverige. Samma sak skulle dock kunna inträffa vid annan adoption enligt nuvarande regler.

Det bör också övervägas om en förälder (eller socialnämnden för barnets räkning) ska kunna inleda en talan mot en tilltänkt förälder som ångrat sig och som inte längre vill ta sitt ansvar för barnet. Det

finns möjlighet att föra en fastställsetalan enligt rättegångsbalkens och förädrabalkens regler för att åstadkomma detta. Det kan alltså t.ex. vara möjligt att föra en talan mot en genetisk far. Det går dock inte att föra en fastställsetalan enligt nämnda regler om ett rättsligt föräldraskap som inte skulle ha kunnat åstadkommas i Sverige, t.ex. för en tilltänkt moder efter ett surrogatarrangemang utomlands.

Det framstår som ytterst ovanligt att någon som ingått ett surrogatarrangemang skulle ångra sig. Det har hänt i några få exceptionella utländska fall, men utredningen känner inte till att det förekommit i Sverige. Att skapa en ordning för att förebygga situationer som hittills inte förekommit i Sverige och som framstår som mycket osannolika bedöms inte som påkallat. Mot bakgrund av att surrogatarrangemang inte är tillåtna i Sverige framstår det inte som ett alternativ att införa en möjlighet till fastställsetalan avseende dessa föräldraskap. Inte heller är det lämpligt att lösa en sådan situation genom ändring av principen att ett adoptionsförfarande inleds av den eller dem som *vill* adoptera (4 kap. 11 § förädrabalken), så att det skulle gå att påtvinga någon en adoption. Det framstår för övrigt som tveksamt om det – förutom möjligen av arvsrättsliga skäl – skulle ligga i barnets intresse att få en förälder som inte vill ta sitt ansvar för barnet. Under alla förhållanden framstår det som osannolikt att en sådan förälder-barnrelation, som utredningens förslag tar sikte på, har uppstått i ett fall då den tilltänkta föräldern ångrat sig och inte vill ta ansvar för barnet. Enligt utredningens bedömning finns det inte tillräckliga skäl för att reglera frågan.

7.2.4 Rättsverkningarna av en adoption

En adoption ska inte alltid leda till att ett befintligt föräldraskap utsläcks

Förslag: Ett barn som har adopterats för att bekräfta en faktisk familjerelation ska fortfarande kunna anses som barn även till en annan förälder till vilken barnet har eller har haft en motsvarande familjerelation, trots att adoptivföräldern och den andra föräldern inte är gifta eller sambor. En adoption ska inte innebära att den andra tilltänkta föräldrarnas befintliga föräldraskap utsläcks.

Av 4 kap. 21 § föräldrabalken följer att den som har adopterats anses som adoptivföräldrarnas barn och inte som barn till sina tidigare föräldrar. Om det är en make eller sambo som har adopterat den andra makens eller sambons barn, anses dock den som har adopterats som makarnas eller sambornas gemensamma barn.

Vidare ska lag eller annan författning som ger släktskapet mellan barn och förälder rättslig betydelse tillämpas på den som har adopterats och hans eller hennes adoptivförälder. Bestämmelsen ger uttryck för att en adoption i Sverige är en s.k. stark adoption och för den grundläggande principen om att ett adopterat barn ska vara helt likställt med andra barn (se bl.a. SOU 2009:61, s. 200).

Som beskrivits ovan är, vid surrogatarrangemang, de tilltänkta föräldrarna i många fall gifta eller sambor när frågan om adoption avgörs och faderns make eller sambo adopterar faderns barn. Om de tilltänkta föräldrarna har separerat, innebär nuvarande bestämmelser att den andres rättsliga föräldraskap utsläcks, om en adoption skulle tillåtas. Ett sådant beslut skulle strida mot såväl barnets som den föräldrarnas rätt till privat- och familjeliv och vara oförenligt med principen om barnets bästa (se bl.a. rättsfallet NJA 2019 s. 504, p. 40).

Det finns undantag från huvudregeln om adoptionens rättsverkningar. Det framgår av 21 § andra stycket föräldrabalken att rättsverkningarna i första stycket inte gäller i den utsträckning något annat är särskilt föreskrivet eller följer av rättsförhållandets natur. Enligt förarbetena handlar det om att adoptivförhållanden i vissa fall undantas från lagstiftning som rör föräldraskap eller att särskilda regler tillämpas, t.ex. när det gäller faderskap och föräldraskap i föräldrabalken som ger vissa sociala förmåner. En särskild reglering avseende adoptivbarn är ovanlig men finns i bl.a. socialförsäkringsbalken, föräldraledighetslagen (1995:584) och lagen (2001:82) om svenskt medborgarskap. Undantaget för situationer då något annat följer av rättsförhållandets natur syftar bl.a. på ett adoptivbarns rätt att få frågor om faderskap prövade enligt 1–3 kap. föräldrabalken (jfr prop. 1971:143 s. 77 f.).

Tidigare har det inte funnits anledning att överväga annat än att barn som adopteras av makar och sambor ska vara deras gemensamma. Som utredningen redan konstaterat har de hänsyn som ligger bakom kravet på att makar och sambor måste adoptera gemensamt och att andra än makar och sambor inte får adoptera gemensamt underordnad betydelse i förhållande till barnets rätt till privatliv och iden-

titet samt barnets bästa. När en adoption är nödvändig för att rättsligt bekräfta en etablerad faktisk familjerelation och barnet har en sådan familjerelation till båda föräldrarna, skulle det inte tillgodose barnets rättigheter om adoptionen inte skulle kunna genomföras eller om ett befintligt föräldraskap till den andra tilltänkta föräldern skulle utsläckas. När en tilltänkt förälder inte längre är gift eller sambo med den andra tilltänkta föräldern är det alltså angeläget att en adoption kan ske utan att det befintliga föräldraskapet utsläcks. En särskild undantagsregel om detta föreslås därför så att en annan rättslig förälder som barnet har en familjerelation till kvarstår som förälder, medan barnet däremot inte längre ska anses som barn till surrogatmodern.

Efter en adoption ska vårdnaden vara gemensam

Förslag: När ett barn har adopterats för att rättsligt bekräfta en faktisk familjerelation mellan barnet och adoptivföräldern, ska barnet stå under vårdnad av både adoptivföräldern och den förälder till vilken barnet har en motsvarande familjerelation, om den föräldern redan är vårdnadshavare.

I 4 kap. 22 § finns bestämmelser om vårdnad efter adoption. Om makar eller sambor gemensamt adopterar ett barn, eller om en make eller sambo adopterar den andra makens eller sambons barn, står barnet under vårdnad av båda makarna eller samborna från den tidpunkt då adoptionsbeslutet får laga kraft. Om en person adopterar ensam, står barnet under vårdnad av adoptivföräldern från denna tidpunkt.

Eftersom utgångspunkten är att barnet efter adoptionen ska anses som de tilltänkta föräldrarnas gemensamma barn, bör utgångspunkten också vara att föräldrarna ska ha gemensam vårdnad om barnet. Detta stämmer överens med det som gäller när en make eller sambo adopterar den andra makens eller sambons barn. Det ligger inte i barnets intresse att den tilltänkta föräldern som adopterar måste inleda ytterligare en process, för att bli delaktig i vårdnaden.

Utredningen föreslår därför att barnet i, de fall då barnet har adopterats för att rättsligt bekräfta en faktisk familjerelation mellan barnet och adoptivföräldern, ska stå under vårdnad av både adoptiv-

föräldern och den förälder till vilken barnet har en motsvarande familjerelation och som är vårdnadshavare.

Detta bör gälla oavsett om föräldrarna är makar, sambor eller inte lever tillsammans. Vidare bör det gälla från den tidpunkt då adoptionsbeslutet får laga kraft.

Skulle gemensam vårdnad medföra praktiska svårigheter i de fall då föräldrarna inte längre lever tillsammans, bör frågan lösas genom bestämmelserna om vårdnad i 6 kap. föräldrabalken.

Om barnets befintliga förälder inte är vårdnadshavare, bör den förälder som adopterar däremot bli ensam vårdnadshavare.

7.2.5 Lagtekniska frågor

Sammanfattning av syftet med lagändringarna

Det som utredningen vill åstadkomma är alltså en reglering som tillåter adoption för att rättsligt bekräfta en etablerad faktisk familjerelation när det krävs för att säkerställa barnets rättigheter och bästa. I dessa fall ska adoption vara möjlig även om de tilltänkta föräldrarna inte är gifta eller sambor och även om det i andra fall skulle finnas vissa hinder mot adoption. En tilltänkt förälder ska kunna adoptera den andras barn även om de separerat eller inte är gifta eller sambor. I dessa fall ska inte heller bara makar och sambor få adoptera gemensamt. Vidare ska det inte krävas att makar eller sambor måste adoptera gemensamt (t.ex. om den tilltänkta föräldern lever i en ny relation). Det avgörande ska alltså inte vara huruvida de tilltänkta föräldrarna är eller har varit gifta eller sambor vid adoptionen. En adoption ska inte heller innebära att den andra tilltänkta förälderns befintliga föräldraskap utsläcks. Barnet ska vid en sådan adoption inte behöva förlora sin förälder utan kunna ses som de tilltänkta föräldrarnas gemensamma barn, precis som om föräldrarna hade varit gifta eller sambor.

När en tilltänkt förälder har blivit rättslig förälder och är vårdnadshavare ska dennes eventuellt bristande samtycke till adoptionen inte hindra adoption i dessa fall. Vårdnadshavarens inställning ska dock som utgångspunkt inhämtas då det inte föreslås något särskilt undantag från rätten att höras. Att ett vederlag utgått till surrogatmodern före barnets födelse ska inte heller hindra en adoption i

dessa fall. Att ett vederlag utgått och omständigheterna kring detta i det enskilda fallet kan dock beaktas vid lämplighetsprövningen.

De nya bestämmelserna och praktiska frågor

För att åstadkomma det ovannämnda föreslår utredningen att det i 4 kap. föräldrabalken tas in en ny bestämmelse om adoption för att bekräfta en faktisk familjesituation i vissa fall. I bestämmelsen bör föreskrivas att en ansökan om adoption får bifallas även om en adoption annars inte skulle vara möjlig med hänsyn till bestämmelserna i 6, 8 och 10 §§, om den som vill adoptera har haft för avsikt att vårda och fostra barnet som sitt eget sedan barnets födelse, adoptionen kommer att bekräfta en faktisk familjerelation mellan barnet och den som vill adoptera och det finns synnerliga skäl för att bifalla adoptionen. Att det krävs synnerliga skäl är ett uttryck för att den föreslagna bestämmelsen ska tillämpas restriktivt. Vidare ska undantagsbestämmelsen endast tillämpas när en adoption enligt de generella reglerna inte är möjlig, men adoptionen ändå är nödvändig för att tillvarata barnets rättigheter och bästa.

I praktiken bör i första hand prövas om kraven för adoption är uppfyllda. Om förutsättningarna brister på någon punkt och en adoption är nödvändig för att bekräfta en faktisk familjerelation, bör domstolen alltså kunna göra undantag från en del av de krav som annars gäller.

Att familjerelationen ska vara etablerad bör vara en del av bedömningen av om det finns en faktisk familjerelation; detta behöver inte uttryckligen framgå av bestämmelsen.

Vidare bör en särskild regel införas i 21 § föräldrabalken om rättsverkningarna av en adoption. Den grundläggande bestämmelsen om att ett barn som har adopterats anses som adoptivföräldrarnas barn och inte som barn till sina tidigare föräldrar bör i och för sig gälla, så att inte surrogatmodern längre anses som förälder. Detta bör dock inte gälla i förhållande till en annan förälder till vilken barnet har en motsvarande familjerelation, dvs. barnets far. I dessa fall ska den som har adopterats anses som deras gemensamma barn. Att barnet ska ha en motsvarande relation till den andra föräldern bör inte innebära att det behöver prövas huruvida det är en faktisk familjerelation som etablerats i den mening som avses i EKMR. Det bör enbart syfta till

att klargöra att föräldraskapet för den andra föräldern (som har ingått ett surrogatarrangemang med en surrogatmoder) ska bestå.

Enligt vad som föreslagits ovan ska ett barn som anses som de tilltänkta föräldrarnas gemensamma barn som utgångspunkt också stå under båda föräldrarnas gemensamma vårdnad efter adoptionen. Detta kräver ett tillägg i 4 kap. 22 § föräldrabalken.

Reglerna bör kunna tillämpas även i fall där det är fråga om en ensamstående tilltänkt förälder eller där båda de tilltänkta föräldrarna skulle behöva adoptera.

7.2.6 Särskilt förordnad vårdnadshavare för barn som står utan vårdnadshavare

Förslag: När ett barn saknar vårdnadshavare ska rätten efter anmälan av socialnämnden anförtro vårdnaden åt en eller två särskilt förordnade vårdnadshavare.

Det är angeläget att alla barn har rättsliga företrädare, detta gäller naturligtvis även barn i Sverige som tillkommit efter ett surrogatarrangemang i utlandet. Rättsliga företrädare är de som har vårdnaden om barnet och som är barnets förmyndare. Vårdnaden om barnet kan tillkomma barnets rättsliga föräldrar eller annan person som utsetts som särskilt förordnad vårdnadshavare (se 6 kap. 2 § föräldrabalken)³⁰. Barnets vårdnadshavare är som utgångspunkt även barnets förmyndare (se 10 kap. 2 och 3 §§ föräldrabalken).

Det finns regler i föräldrabalken om när särskilt förordnade vårdnadshavare kan utses. De gäller situationer där föräldrarna gjort sig skyldiga till missbruk eller försummelse eller i övrigt brister i omsorgen om barnet (6 kap. 7 §). Vidare rör de situationer när ett barn stadigvarande vårdats och fostrats i ett annat enskilt hem än föräldrahemmet och det är uppenbart att det är bäst för barnet att det rådande förhållandet får bestå (6 kap. 8 §). Särskilt förordnade vårdnadshavare kan också utses när föräldrarna är varaktigt förhindrade

³⁰ Den 1 juli 2021 träder nya bestämmelser om tillfälliga vårdnadshavare i kraft, se prop. 2020/21:150. Tillfälliga vårdnadshavare ska i undantagsfall, när det finns särskilda skäl, kunna utses av rätten när det finns behov av att flytta vårdnaden om ett barn till en särskilt förordnad vårdnadshavare, men en sådan vårdnadsöverflyttning inte är möjlig eftersom det inte finns någon lämplig person att utse som särskilt förordnad vårdnadshavare (se 6 kap. 10 d § föräldrabalken).

att utöva vårdnaden (6 kap. 8 a §) eller när barnet står utan vårdnadshavare därför att föräldrarna avlidit (6 kap. 9 §). Även om denna reglering skulle kunna lösa en situation då ett barn står utan vårdnadshavare även i de sammanhang som utredningen behandlar, tar de inte uttryckligen sikte på situationen att ett utländskt rättsligt föräldraskap erkänns eller gäller i Sverige utan att den föräldern också har vårdnaden om barnet. Man kan också tänka sig andra situationer då reglerna inte skulle kunna tillämpas, t.ex. där barn tillfälligt står utan vårdnadshavare på grund av att ett adoptionsförfarande pågår. Den nuvarande regleringen förutsätter i princip att det finns (eller har funnits) en vårdnadshavare för barnet så att vårdnaden antingen kan ändras eller överflyttas.

Som utredningen har framhållit i avsnitt 6.2.2, skulle det i särpräglade fall kunna uppkomma en situation då barn står utan vårdnadshavare även om ett utländskt rättsligt föräldraskap gäller här.³¹ I fråga om adoption får den som adopterar ett barn samtidigt vårdnad om barnet. Utredningen har bedömt att adoptionsförfarandet är ett tillräckligt effektivt system för att säkerställa barnets rättigheter och behov av att få rättsliga företrädare. Om ett sådant förfarande av något skäl skulle dra ut på tiden eller en adoption inte kan genomföras för att förutsättningarna inte är uppfyllda, bör särskilt förordnade vårdnadshavare kunna utses av rätten. Detta förutsätter att det finns en reglering om särskilt förordnade vårdnadshavare som omfattar dessa situationer. De tilltänkta föräldrarna skulle, om förutsättningarna är uppfyllda (se bl.a. 6 kap. 10 a § föräldrabalken), av rätten kunna utses som särskilt förordnade vårdnadshavare.

Enligt 5 kap. 1–3 §§ socialtjänstlagen har socialnämnderna ett särskilt ansvar för barns välbefinnande. I socialtjänstförordningen finns kompletterande föreskrifter till bl.a. socialtjänstlagen och i 5 kap. i förordningen finns särskilda föreskrifter om vissa uppgifter för socialnämnden. Av 5 kap. 2 § socialtjänstförordningen följer att socialnämnden i den kommun där barnet vistas eller är bosatt ansva-

³¹ Högsta domstolen har beviljat prövningstillstånd i ett mål där en utländsk dom om fastställande av moderskap efter surrogatarrangemang tidigare erkänts i Sverige, men socialnämnden bedömt att den erkända modern inte därigenom fått vårdnaden om barnet. Frågan i målet är om den erkända modern kan föra fastställetsetalan mot socialnämnden med yrkande om att hon ska förklaras vara barnets vårdnadshavare (Se Högsta domstolens beslut den 22 februari 2021 i mål Ö 5975-20).

rar för att göra en ansökan till domstol om någon åtgärd behöver vidtas i fråga om vårdnad, umgänge eller förmynderskap för ett barn.

I fråga om förmynderskap för ett barn finns en generell regel i 10 kap. 5 § föräldrabalken om att rätten ska förordna en förmyndare när en underårig inte har någon sådan. Någon motsvarande regel finns inte i 6 kap. föräldrabalken i fråga om särskilt förordnade vårdnadshavare. Regleringen i föräldrabalken bör därför kompletteras med en ny bestämmelse (motsvarande den om förmyndare) om att rätten efter anmälan av socialnämnden ska anförtro vårdnaden åt en eller två särskilt förordnade vårdnadshavare när ett barn saknar vårdnadshavare. Socialnämnden ska i dag göra en motsvarande anmälan enligt 6 kap. 9 § föräldrabalken när ett barn står utan vårdnadshavare på grund av att vårdnadshavaren avlidit. I de allra flesta fallen är den genetiske fadern också barnets vårdnadshavare i dessa situationer och i de fallen aktualiseras inte den föreslagna regleringen.

Särskilt om god man för ensamkommande barn

Lagen (2005:429) om god man för ensamkommande barn rör den som är under 18 år och som är utländsk medborgare eller statslös (1 §). Enligt 2 § i den lagen ska överförmyndaren förordna en god man att i vårdnadshavares och förmyndares ställe ansvara för barnets personliga förhållanden och sköta dess angelägenheter, om barnet vid ankomsten till Sverige är skilt från båda sina föräldrar eller från någon annan vuxen person som får anses ha trätt i föräldrarnas ställe. Lagen är också tillämplig beträffande barn som vid ankomsten till Sverige visserligen inte befann sig i en sådan situation men som genom en händelse som inträffat efter barnets ankomst till Sverige, och innan barnet beviljats uppehållstillstånd här, kommit att stå utan föräldrar eller annan vuxen företrädare. När barnet till följd av uppehållstillstånd och folkbokföring bedöms ha fått hemvist i Sverige, kan i stället föräldrabalkens regler tillämpas. Barnet kan då få en särskilt förordnad vårdnadshavare. (Jfr prop. 2004/05:136 s. 49.)

För att räknas som en annan vuxen person som får anses ha trätt i föräldrarnas ställe krävs, förutom en avsikt att ta hand om barnet, att personen enligt lag eller sedvänja i den stat där barnet senast hade hemvist har ställning som vårdnadshavare för barnet. Till denna kategori hör också personer som enligt ett domstolsavgörande

som erkänns här är vårdnadshavare för barnet utan att för den skull vara dess föräldrar. Det centrala är att den vuxne av svenska myndigheter erkänns som företrädare för barnet. (Se prop. 2004/05:136 s. 48.)

De flesta av barnen som tillkommit efter ett surrogatarrangemang saknar rättsliga föräldrar i hemlandet, antingen på grund av lag eller en utländsk dom, och då är lagen om god man för ensamkommande barn inte tillämplig (jfr 2 §). Dessutom är många barn svenska medborgare på grund av att den tilltänkta fadern har fastställts vara fader. (I de fall då fadern är svensk medborgare blir barnet svensk medborgare vid födseln enligt 2 § lag [2001:82] om svenskt medborgarskap.) Inte heller i dessa fall är lagen tillämplig (jfr 1 §). När ett barn som tillkommit efter ett surrogatarrangemang förts till Sverige av tilltänkta föräldrar, är det ofta så att en eller båda är barnets vårdnadshavare enligt staten där barnet senast hade hemvist. I ett fall där svenska myndigheter inte skulle erkänna personen som företrädare för barnet, och barnet i och för sig kan komma att anses som skilt från båda sina föräldrar eller från någon annan vuxen person som får anses ha trätt i föräldrarnas ställe, skulle lagen kunna bli tillämplig. Det skulle i så fall gälla den situationen att barnet inte förvärvat faderns svenska medborgarskap på grund av att faderskapet inte fastställts eller att fadern är utländsk medborgare eller okänd samt att vårdnaden inte är reglerad för de tilltänkta föräldrarna, samtidigt som vårdnaden kvarstår för surrogatmodern och hennes eventuella make. En sådan situation torde vara ovanlig. Om överförmyndaren skulle utse en god man så ska godmanskapet upphöra enligt 5 §, om någon av barnets föräldrar eller någon annan vuxen person som får anses ha trätt i föräldrarnas ställe anländer till Sverige och är i stånd att utöva förmynderskapet och vårdnaden, eller om en särskilt förordnad vårdnadshavare utses för barnet enligt föräldrabalken.

8 Ikraftträdande- och övergångsbestämmelser

Förslag: De föreslagna lagändringarna ska träda i kraft den 1 juli 2022. Äldre bestämmelser i lagen (1985:367) om internationella faderskapsfrågor ska gälla för sådana faderskap som gäller eller har erkänts före ikraftträdandet.

8.1 Ikraftträdandebestämmelser

De lagändringar som utredningen föreslår avser införande av nya bestämmelser och regler i föräldrabalken, lag (1985:367) om internationella faderskapsfrågor och lag (1979:1001) om erkännande av nordiska faderskapsavgöranden. Det är fråga om både materiella bestämmelser och förfaranderegler.

Det är angeläget att lagändringarna träder i kraft så snart som möjligt. Kommunerna och andra som berörs kan dock behöva viss tid för att förbereda sig för de förändringar som föreslås. Vidare kan det i viss utsträckning finnas behov av att uppdatera handledningar och riktlinjer. Med beaktande också av bl.a. remiss- och beredningsarbete bedöms ikraftträdandet tidigast kunna ske den 1 juli 2022.

8.2 Övergångsbestämmelser

Lagändringarna i föräldrabalken

Vid införande av ny civilrättslig lagstiftning brukar tillses att de nya reglerna inte ingriper i existerande rättsförhållanden. En allmän utgångspunkt är att nya bestämmelser inte bör tillämpas för rättigheter och skyldigheter som har uppkommit före ikraftträdandet.

Lagändringarna bedöms vara till fördel för enskilda, såsom ett stärkt barnrättsperspektiv och innebär i övrigt stärkta rättigheter för enskilda personer som berörs. Om inga övergångsbestämmelser införs kommer de nya bestämmelserna att börja tillämpas direkt från ikraftträdandet. En sådan ordning framstår som lämplig. Detta medför att de nya reglerna kan bli tillämpliga i ärenden som redan inletts men ännu inte prövats. Även i högre instans blir de nya reglerna tillämpliga även om underrätten skulle ha prövat ärendet innan lagändringarna trädde i kraft. De nya bestämmelserna i föräldrabalken kräver enligt utredningens bedömning inte övergångsbestämmelser.

Lagändringarna i lag (1985:367) om internationella faderskapsfrågor

Vid införande av ny civilrättslig lagstiftning brukar tillses att de nya reglerna inte ingriper i existerande rättsförhållanden. En allmän utgångspunkt är att nya bestämmelser inte bör tillämpas för rättigheter och skyldigheter som har uppkommit före ikraftträdandet. Överlag är lagändringarna till fördel för enskilda, såsom ett stärkt barnrättsperspektiv och innebär i övrigt stärkta rättigheter för enskilda personer som berörs. Om inga övergångsbestämmelser införs kommer de nya bestämmelserna att börja tillämpas direkt från ikraftträdandet. En sådan ordning framstår som lämplig. I något fall finns dock anledning att överväga behovet av övergångsbestämmelser.

De bestämmelser som gäller giltighet och erkännande av utländska moderskap och föräldraskap för den kvinna som var gift eller sambo med den kvinna som fött barnet innebär framför allt en utvidgad möjlighet till giltighet och erkännande. Det är angeläget att det inte görs skillnad mellan barn födda före och barn födda efter ikraftträdandet och att det nuvarande osäkra rättsläget inte får bestå. I den mån ett föräldraskap avseende ett barn fött före ikraftträdandet

blir föremål för bedömning framstår det som naturligt att de föreslagna reglerna tillämpas.

I viss mån kan de nya bestämmelserna dock innebära en viss begränsning av möjligheten att erkänna ett utländskt faderskap i förhållande till vad som hittills gällt (se förslaget att begränsa möjligheten till erkännande i vissa fall i avsnitt 6.2.3). Mot bakgrund av att det inte är lämpligt att generellt väcka frågan om erkännande av faderskap som t.ex. redan är registrerade i folkbokföringsregistret därför att de gäller eller har erkänts enligt äldre bestämmelser anser utredningen att äldre bestämmelser om erkännande av utländska faderskap bör gälla för sådana faderskap som har erkänts eller förklarats giltiga före ikraftträdandet. Detta bör komma till uttryck i övergångsbestämmelserna.

Övriga lagförslag kräver enligt utredningens bedömning inte övergångsbestämmelser.

Lagändringarna i lag (1979:1001) om erkännande av nordiska faderskapsavgöranden

Lagändringarna bedöms vara till fördel för enskilda, såsom ett stärkt barnrättsperspektiv och innebär i övrigt stärkta rättigheter för enskilda personer som berörs. Om inga övergångsbestämmelser införs kommer de nya bestämmelserna att börja tillämpas direkt från ikraftträdandet. En sådan ordning framstår som lämplig.

Bestämmelserna som gäller giltighet och erkännande av nordiska föräldraskap för den kvinna som var gift eller sambo med den kvinna som fött barnet innebär framför allt en utvidgad möjlighet till giltighet och erkännande. Det är angeläget att det inte görs skillnad mellan barn födda före och barn födda efter ikraftträdandet och att det nuvarande osäkra rättsläget inte får bestå. I den mån ett föräldraskap avseende ett barn fött före ikraftträdandet blir föremål för bedömning framstår det som naturligt att de föreslagna reglerna tillämpas. Lagförslagen kräver enligt utredningens bedömning inte övergångsbestämmelser.

9 Konsekvenser

Bedömning: De föreslagna ändringarna bedöms få positiva konsekvenser för enskilda.

Ändringarna bedöms också leda till förenklingar för domstolar, förvaltningsmyndigheter och kommuner. De begränsade initiala kostnaderna för informations- och utbildningsinsatser som kan uppkomma bedöms uppvägas av de kostnadsbesparingar som kan förväntas i handläggningen: vissa adoptionsärenden kommer inte längre aktualiseras när föräldraskap i stället gäller eller erkänns direkt, och i de adoptionsärenden som inleds blir det tydligare vad som gäller.

9.1 Allmänt

Som redogjorts för i avsnitt 5.3.1 hade Skatteverket år 2019 cirka 150 ärenden med koppling till surrogatarrangemang, och myndigheten har märkt en tydlig ökning de senaste åren. Det har i flera fall förekommit utdragna domstolsprocesser, både i allmän domstol och i förvaltningsdomstol på grund av att det saknats en reglering och att rättsläget varit ovisst. Främst enskilda, men också domstolar, förvaltningsmyndigheter och kommuner har i onödan belastats av att det inte finns någon reglering som löser de rättsliga och praktiska frågor som uppkommer.

Gällande rätt innebär att personer med anknytning till ett annat land vid en flytt till Sverige kan behöva adoptera ett barn som de betraktas som föräldrar till och kanske länge har utövat föräldraskapet till i det andra landet. Detsamma gäller i vissa fall för kvinnor vars kvinnliga partner fött ett barn i ett annat land.

De ändringar som utredningen föreslår syftar bl.a. till att tydliggöra rättsläget i flera rättsfrågor och att ersätta adoptionsprocesser i

vissa fall med direkt giltighet eller erkännanden. Därigenom kan de rättsliga och praktiska problem som uppstår i dag väntas minska. Det kommer i sin tur att underlätta för både enskilda och myndigheter. De kostnadsbesparingar som görs till följd av att processer kan undvikas eller i varje fall förkortas, bedöms överstiga de eventuella kostnadsökningar som kan uppstå initialt till följd av ökade informations- och utbildningsinsatser.

9.2 Konsekvenser för enskilda

Utredningen bedömer att förslagen kommer att få positiva konsekvenser för enskilda.

Barn som flyttar till Sverige kommer i högre utsträckning att få föräldrar och rättsliga företrädare här utan att den eller de personer som betraktas som föräldrar till barnet i ett annat land behöver ansöka om adoption. Därmed undanröjs de nackdelar som det innebär för barnet och föräldrarna att vänta till dess att adoptionsprocessen är avslutad.

Barn som tillkommer efter ett surrogatarrangemang och där det inte finns tillräcklig anknytning till ett annat land för att ett föräldraskap i det landet ska gälla eller erkännas här, kommer i större mån att kunna adopteras. I praktiken blir det framför allt en förändring i de fall då antingen de tilltänkta föräldrarna har separerat eller där båda de tilltänkta föräldrarna behöver adoptera barnet (för att mannen inte har någon biologisk koppling till barnet). Nackdelar, såsom att barnet inte tillerkänns den tilltänkta förälderns nationalitet, att barnet inte har arvsrätt efter den föräldern eller att det är svårt för barnet att få stanna i Sverige undanröjs därmed.

Förslagen om giltighet och erkännande av utländska moderskap och föräldraskap för den kvinna som var gift eller sambo med den som fött barnet bedöms leda till förenklade förfaranden och mindre administration för enskilda.

Förslagen bedöms inte få några ekonomiska konsekvenser för enskilda.

9.3 Konsekvenser för domstolar

Den föreslagna utvidgningen av möjligheten till erkännande av moderskap efter surrogatarrangemang (i de fall då det finns en anknytning till ett annat land) och föräldraskap för kvinnor i samkönade relationer kan antas leda till färre adoptionsärenden vid domstol.

Adoptionsärenden som avser moderskap efter surrogatarrangemang (där det inte finns tillräcklig anknytning till ett annat land) kan förväntas hanteras enklare till följd av de föreslagna reglerna om undantag från vissa av de generella förutsättningarna för adoption. Detta kan förväntas leda till en snabbare och mer kostnadseffektiv handläggning.

Sammanfattningsvis bedömer utredningen att förslagen inte kommer att leda till kostnadsökningar för Sveriges domstolar.

9.4 Konsekvenser för övriga statliga myndigheter

Redan i dag lämnar myndigheter upplysningar till enskilda inom det aktuella området. Att reglerna blir tydligare kan väntas underlätta myndigheternas kontakter med enskilda. Myndigheterna kommer att behöva ge dem som arbetar med frågorna utbildning om de nya bestämmelserna. Information och utbildning om nya regler är samtidigt uppgifter som myndigheter, främst på central nivå, kontinuerligt arbetar med.

Myndigheternas service till varandra kan också påverkas något. Myndigheten för familjerätt och föräldraskapsstöd (Mfof) biträder t.ex. socialnämnderna i frågor om faderskapsutredningar. Mfof tillhandahåller också rättslig information om föräldraskap och ett kunskapsstöd till myndigheter som kommer i kontakt med frågor som rör surrogatarrangemang i utlandet. Vidare biträder Socialstyrelsen socialnämnderna i frågor som rör nationell adoption. Dessutom erbjuder Skatteverket rättslig vägledning om folkbokföring och föräldraskap i internationella situationer.

För Socialstyrelsen, Skatteverket och Mfof kan förslagen initialt innebära en viss merkostnad t.ex. när det gäller utarbetandet av riktlinjer för bedömningen av barnets bästa och rutiner för information till föräldrar och barn. Det kan även behövas informationsinsatser och stöd till socialnämnderna i dessa frågor.

De föreslagna bestämmelserna om giltighet och erkännande innebär att berörda myndigheter får ta ställning till om ett utländskt moderskap eller föräldraskap (för den kvinna som var gift eller sambo med den som fött barnet) gäller eller ska erkännas här i landet eller inte. Detta motsvarar dock den bedömning som redan i dag görs ifråga om faderskap och bedöms inte orsaka särskilt mycket merarbete.

Sammantaget bedöms förslagen leda till marginella kostnadsökningar för myndigheterna i vissa avseenden och dessa kostnader bedöms uppvägas av besparingar i andra avseenden.

9.5 Konsekvenser för kommuner

Kommunerna ansvarar för genomförandet av adoptionsutredningar inför prövningen i domstol i fråga om adoption av någon som är under 18 år. Som konstaterats i bedömningen av konsekvenserna för domstolarna kan förslaget om ändrade regler om erkännande av utländska moderskap och föräldraskap leda till något färre adoptionsärenden vid domstol. Detta leder i sin tur till att färre adoptionsutredningar behöver genomföras.

När det gäller adoption för att bekräfta en faktisk familjerelation, kan bedömningen bli något mer omfattande än vid adoptioner i allmänhet. Det bedöms dock röra sig om endast en mindre andel av adoptionerna som kan komma att innefatta en sådan prövning. Ändringarna kan inte väntas ta stora resurser i anspråk. Det kan också tilläggas att adoptionsärenden efter surrogatarrangemang aktualiseras redan i dag. I de fall adoptionsansökan avslås uppstår ofta andra rättsliga och praktiska frågor att ta ställning till som kräver resurser.

Ansvaret att se till att barn får särskilt förordnade vårdnadshavare ligger redan i dag på socialnämnderna. De ytterligare ärenden som de föreslagna ändringarna eventuellt leder till bedöms vara så få att det inte påverkar kostnaderna.

Totalt sett bedöms de föreslagna ändringarna inte medföra någon kostnadsökning för kommunerna.

9.6 Övriga konsekvenser

Utredningens förslag bedöms främja lika rättigheter och skyldigheter för personer med svensk och utländsk bakgrund. Förslagen har ingen direkt påverkan på integrationsmålen. Integration kan dock underlättas när föräldraskapsrättsliga frågor i internationella sammanhang blir mer förutsebara.

I tre centrala avseenden lämnar utredningen förslag som innebär att kvinnor får motsvarande möjlighet som män redan har att få ett utländskt föräldraskap rättsligt erkänt i Sverige: det föreslås 1) att en kvinna i en samkönad relation ska kunna få ett utländskt föräldraskap erkänt här utan adoption, 2) att en kvinna vid flytt till Sverige ska få ett utländskt moderskap (efter ett surrogatarrangemang) rättsligt erkänt här utan adoption och 3) en utökad möjlighet för kvinnor som har huvudsaklig anknytning till Sverige att få utländska föräldraskap (efter surrogatarrangemang) rättsligt erkända i Sverige genom adoption. En följd av ändringarna är att jämställdheten mellan könen främjas.

Förslagen innebär inga konsekvenser för det brottsförebyggande arbetet.

Förslagen påverkar inte klimatet eller miljön.

10 Författningskommentar

10.1 Förslaget till lag om ändring i föräldrabalken

4 kap. Om adoption

Adoption för att bekräfta en faktisk familjerelation i vissa fall

10 a § En ansökan om adoption får bifallas även om en adoption annars inte skulle vara möjlig med hänsyn till bestämmelserna i 6, 8 och 10 §§, om den som vill adoptera har haft för avsikt att vårda och fostra barnet som sitt eget sedan barnets födelse, adoptionen kommer att bekräfta en faktisk familjerelation mellan barnet och den som vill adoptera och det finns synnerliga skäl att bifalla adoptionen. Det som sägs i 8 § gäller dock fortfarande i förhållande till den som fött barnet och som är barnets vårdnadshavare.

Paragrafen är ny och innehåller en undantagsregel som kan tillämpas när det finns synnerliga skäl att bifalla en adoption för att rättsligt bekräfta en faktisk familjerelation mellan barnet och den som vill adoptera. Övervägandena finns i avsnitt 7.2.3.

Av rättspraxis från Europadomstolen och Högsta domstolen följer att barn har rätt att få en etablerad faktisk familjerelation till en förälder rättsligt erkänd. Syftet med förevarande bestämmelse är att de barn i Sverige som tillkommit efter ett surrogatarrangemang i utlandet ska kunna få en relation till sina tilltänkta föräldrar rättsligt bekräftad, om det finns en sådan faktisk familjerelation som ska ges rättsligt erkännande enligt Sveriges internationella åtaganden. Det kan handla både om fall där barnet står utan rättsliga företrädare i Sverige och där barnet bara har en rättslig företrädare (i regel den genetiske fadern). I dessa fall har det bedömts att barnets bästa inte bara bör ges störst vikt (jfr 1 §) utan avgörande betydelse för om en adoption ska tillåtas. Detta gäller oavsett om det finns en genetisk eller biologisk koppling mellan barnet och föräldern. Det har bedömts

att undantag från vissa krav som normalt gäller vid adoption är motiverade i dessa fall.

Avsikten är att det i första hand ska prövas om en adoption är möjlig utan tillämpning av ifrågavarande bestämmelse. Om kraven i 6, 8 och 10 §§ skulle utgöra hinder mot adoption, kan det ändå finnas möjlighet till adoption, om förutsättningarna enligt förevarande paragraf är uppfyllda. I praktiken blir bestämmelsen främst tillämplig när de tilltänkta föräldrarna har separerat och en adoption annars inte skulle vara möjlig utan att utsläcka den andra föräldrarnas rättsliga relation till barnet. Den kan också bli tillämplig om en adoption annars inte skulle kunna bifallas på grund av vederlagsförbudet.

Undantagsbestämmelsen förutsätter till att börja med att den som vill adoptera har haft för avsikt att sedan barnets födelse vårda och fostra barnet som sitt eget. Det syftar på de fall då den som vill adoptera har ingått ett surrogatarrangemang tillsammans med en surrogatmoder. I de fallen kan en sådan avsikt alltid presumeras.

En annan förutsättning är att en adoption kommer att bekräfta en faktisk familjerelation mellan barnet och den som vill adoptera. Det är relationen mellan barnet och den tilltänkta föräldern, dvs. den som har ingått ett surrogatarrangemang med en surrogatmoder, som avses.

En faktisk familjerelation kan finnas oavsett om det finns en genetisk eller biologisk koppling mellan barnet och den tilltänkta föräldern. Det kan inte närmare anges någon bestämd tid för när en faktisk familjerelation kan anses finnas. Även om det inte sägs uttryckligen, ligger det i begreppet faktisk familjerelation att relationen ska vara etablerad och en praktisk realitet. Det avgörande för bedömningen är kvaliteten på banden mellan den tilltänkta föräldern och barnet, den tilltänkta föräldrarnas roll gentemot barnet och hur varaktigt de har levt tillsammans. Varaktigheten är alltså en faktor som kan vara av betydelse, men hur lång tid som kan krävas måste bedömas utifrån varje enskilt fall. Enbart det förhållandet att barnet och den tilltänkta föräldern bott tillsammans en kort period gör dock inte att det finns en faktisk familjerelation mellan dem. Vad som ska betraktas som en faktisk familjerelation får ytterst avgöras utifrån omständigheterna i det enskilda fallet och den rättspraxis (i förekommande fall även europeisk rättspraxis) som fortsatt kommer att utvecklas i frågan.

Eftersom adoptionen ska bekräfta den faktiska familjerelationen, ska relationen finnas vid den tidpunkt då adoptionsansökan prövas.

Att bestämmelsen bara ska tillämpas i undantagsfall uttrycks härutöver särskilt genom kravet på att det ska finnas synnerliga skäl för att bifalla adoptionen. Detta innebär att bestämmelsen bara ska tillämpas när det i det enskilda fallet är nödvändigt utifrån ett barnrättsperspektiv och en bedömning av vad som är barnets bästa. Kravet på synnerliga skäl markerar att undantag inte kommer ifråga i varje sådant fall då en person haft för avsikt att vårda och fostra ett barn sedan barnets födelse och då en adoption i och för sig skulle bekräfta en faktisk familjerelation. Kravet avser främst att utesluta att det görs undantag från centrala bestämmelser i adoptionsregleringen vid vuxenadoptioner och styvbarnsadoptioner. I de fallen har det inte bedömts motiverat att t.ex. avstå från samtycke från en vårdnadshavare (jfr 8 §).

Av bestämmelsen framgår att bestämmelserna i 6, 8 och 10 §§ inte ska hindra en adoption i de fall då de förutsättningar som beskrivits ovan är uppfyllda.

I de situationerna krävs det alltså inte att de tilltänka föräldrarna vid adoptionstillfället är makar eller sambor för att de ska kunna adoptera gemensamt (se 6 §). Tilltänkta föräldrar kan på så vis adoptera varandras barn även om de separerat eller inte är gifta eller sambor. Det krävs inte heller att makar eller sambor adopterar gemensamt, t.ex. om den tilltänkta föräldern lever i en ny relation. Det avgörande är alltså inte huruvida de tilltänkta föräldrarna är eller har varit gifta eller sambor vid adoptionen. Det kan också röra sig om barn till en ensamstående tilltänkt förälder eller fall då båda de tilltänkta föräldrarna behöver adoptera.

Vidare är samtycke till adoptionen från barnets vårdnadshavare (8 §) inte heller utslagsgivande i dessa situationer. Vårdnadshavaren och annan förälder har dock fortfarande rätt att yttra sig i ärendet på samma sätt som tidigare (18 §). Beroende på skälet till ett bristande samtycke skulle det i ett enskilt fall kunna beaktas vid lämplighetsprövningen (2 §). Undantaget från samtyckeskravet på den grund som anges i förevarande paragraf gäller dock inte surrogatmodern om hon fortfarande betraktas som barnets vårdnadshavare. Det framgår av den sista meningen i paragrafen. En annan sak är att det eventuellt skulle kunna finnas grund för att avstå från samtycke från henne med stöd av de undantag som finns i 8 §.

Att ersättning utgått för ett surrogatarrangemang genom vilket barnet har blivit till ska inte heller hindra adoption av barnet i dessa

situationer (10 §). Vederlagsförbudet utgör, i de fall då undantagsbestämmelsen är tillämplig och det alltså finns synnerliga skäl att ändå bifalla adoptionen, inte ett absolut hinder mot en adoption. Även i de fall då undantag från vederlagsförbudet är tillämpligt kan ett eventuellt vederlag och omständigheterna samt betydelsen av att ersättning utgått beaktas vid den övergripande lämplighetsprövningen (2 §). Innebär adoptionen en otillbörlig ekonomisk vinning för någon part skulle adoptionen således fortfarande kunna bedömas som olämplig.

En adoptionsansökan kan bara beviljas om det med beaktande av samtliga omständigheter är lämpligt (2 §). Eftersom barnets bästa och behov av en eller två föräldrar väger särskilt tungt vid bedömningen, kommer det sällan bli aktuellt att adoptionen bedöms som olämplig när det finns synnerliga skäl att bifalla en adoption för att tillgodose barnets rätt till privat- och familjeliv samt behov av trygghet, stabilitet och att få växa upp under goda förhållanden. Vad som i övrigt ska beaktas vid lämplighetsbedömningen framgår närmare i prop. 2017/18:121, bl.a. på s. 142 f.

En adoptionsansökan kan bifallas även om den rättsliga föräldern (typiskt sett fadern) skulle ha avlidit (jfr NJA 2002 s. 425).

Rättsverkningar av en adoption

21 § Den som har adopterats ska anses som adoptivföräldrarnas barn och inte som barn till sina tidigare föräldrar. Om en make eller sambo har adopterat den andra makens eller sambons barn, ska den som har adopterats dock anses som makarnas eller sambornas gemensamma barn. Lag eller annan författning som tillägger släktskapet mellan barn och förälder rättslig betydelse ska tillämpas på den som har adopterats och hans eller hennes adoptivförälder.

Första stycket gäller inte i den utsträckning något annat är särskilt föreskrivet eller följer av rättsförhållandets natur.

När ett barn har adopterats för att bekräfta en faktisk familjerektion mellan barnet och adoptivföräldern enligt 10 a § gäller inte första stycket första meningen i förhållande till den förälder till vilken barnet har en motsvarande relation. I sådana fall ska den som har adopterats anses som adoptivföräldrarnas och den andra föräldrarnas gemensamma barn.

I paragrafen, som gäller rättsverkningarna av en adoption, är tredje stycket nytt. Bestämmelserna i tredje stycke har tillkommit för att komplettera bestämmelsen i 21 § första stycket så att ett barn inte förlorar en förälder när en adoption sker med stöd av 10 a §. Övervägandena finns i avsnitt 7.2.4.

Bestämmelsen i *första stycket första meningen* i förevarande paragraf innebär att rättsverkningarna av en adoption även enligt den nya 10 a § som utgångspunkt är desamma som vid en adoption där undantagsbestämmelsen inte har tillämpats. Den som har adopterats ska alltså anses som adoptivföräldrarnas barn och inte som barn till sina tidigare föräldrar. I praktiken får detta till följd att surrogatmodern och hennes eventuella partner inte ska betraktas som barnets rättsliga föräldrar i Sverige.

Enligt *tredje stycket* gäller detta däremot inte en annan förälder till vilken barnet har en motsvarande familjerelation. I dessa fall ska den som har adopterats anses som adoptivföräldrarnas och den andra föräldrarnas gemensamma barn. I praktiken innebär detta att den rättsliga relationen till den som i Sverige betraktas som barnets far (som regel den man vars spermier har använts vid befruktningen) inte utsläcks av adoptionen i de fall då barnet har en motsvarande familjerelation till denne. Att barnet ska ha en motsvarande relation till den andra föräldern innebär inte att det måste vara fråga om en faktisk familjerelation i den mening som avses i europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (EKMR). Även om det finns familjeband som inte är lika starka bör relationen kunna anses som en motsvarande relation, framför allt i de fall det finns en genetisk koppling mellan barnet och fadern och om det funnits en avsikt att gemensamt uppfostra barnet. Detsamma kan gälla om föräldern avlidit och det funnits en tydlig avsikt att knyta sådana familjeband. Barnet behöver inte nödvändigtvis ha bott eller bo med fadern för att det ska anses finnas en sådan motsvarande relation.

I övrigt gäller det som anges i första och andra stycket om att lag eller annan författning som ger släktskapet mellan barn och förälder rättslig betydelse ska tillämpas på den som har adopterats och hans eller hennes adoptivförälder, i den mån något annat inte är särskilt föreskrivet eller följer av rättsförhållandets natur.

22 § Om makar eller sambor gemensamt adopterar ett barn, står barnet under vårdnad av båda makarna eller samborna från den tidpunkt då adoptionsbeslutet får laga kraft. Detsamma gäller om en make eller sambo adopterar den andra makens eller sambons barn. Om en person i annat fall ensam adopterar ett barn, står barnet under vårdnad av adoptivföräldern från den tidpunkt då adoptionsbeslutet får laga kraft.

I den situation som avses i 21 § tredje stycket står barnet under vårdnad av adoptivföräldern och den andra föräldern gemensamt om den andra föräldern redan är

vårdnadshavare. Detta gäller från den tidpunkt då adoptionsbeslutet får laga kraft. I annat fall står barnet under vårdnad av adoptivföräldern ensam från samma tidpunkt.

I paragrafen, som gäller vårdnad efter adoption, har ett nytt andra stycke införts. Övervägandena finns i avsnitt 7.2.4.

Paragrafens *andra stycke* är avsett för den situation då ett barn har adopterats för att rättsligt bekräfta en faktisk familjerelation som har etablerats och barnet ska anses som barn till två föräldrar som inte lever tillsammans (se 10 a §). Adoption i dessa fall ska som utgångspunkt inte medföra att vårdnadsansvaret upphör för den andra föräldern som barnet har en motsvarande familjerelation till. Istället ska ett barn som har adopterats för att rättsligt bekräfta en faktisk familjerelation mellan barnet och adoptivföräldern stå under vårdnad av både adoptivföräldern och den andra föräldern till vilken barnet också har en motsvarande familjerelation. Detta ska gälla från den tidpunkt då adoptionsbeslutet får laga kraft.

Om barnets befintliga förälder inte är vårdnadshavare, bör vårdnaden däremot inte bli gemensam. Då står barnet under vårdnad av adoptivföräldern ensam från samma tidpunkt.

I praktiken får adoptionen alltså samma rättsverkningar i fråga om vårdnad som om föräldrarna fortfarande levte tillsammans. Skulle detta medföra praktiska svårigheter får det, liksom för andra familjer i motsvarande situation, lösas med en tillämpning av bestämmelserna i 6 kap.

6 kap. Om vårdnad, boende och umgänge

Vårdnadshavare

9 a § Om barnet i annat fall än som sägs i 9 § saknar vårdnadshavare ska rätten på ansökan av socialnämnden anförtro vårdnaden åt en eller två särskilt förordnade vårdnadshavare.

Paragrafen är ny och syftar till att utgöra ett komplement till bestämmelsen i 9 §. Övervägandena finns i avsnitt 7.2.6.

Bestämmelsen innebär att rätten ska utse en eller två särskilda vårdnadshavare åt barn som saknar vårdnadshavare. Bestämmelsen har tillkommit eftersom det förekommit situationer där ett barn i andra situationer än de som hittills reglerats i 7–9 §§ saknar en vårdnads-

havare. Det kan t.ex. vara fråga om fall där ett utländskt vårdnadsavgörande inte gäller i Sverige och att vårdnaden inte framgår av utländsk lag på ett sätt som kan få verkan i Sverige när ett barn flyttar hit. Det kan också vara fråga om att barnet saknar rättslig företrädare av andra skäl, exempelvis för att ett adoptionsärende har dragit ut på tiden avseende ett barn som tillkommit efter ett surrogatarrangemang i utlandet. Det skulle i ett något fall också kunna vara fråga om att en adoption vid prövningen inte kan genomföras för att förutsättningarna inte är uppfyllda.

Om barnet saknar vårdnadshavare, ska domstolen anförtro vårdnaden åt en eller två särskilt förordnade vårdnadshavare. Detta ska ske efter anmälan av socialnämnden. Socialnämnden ska när ett behov bedöms föreligga göra en anmälan till rätten, på samma sätt som enligt 9 §. Enligt 5 kap. 1–3 §§ socialtjänstlagen har socialnämnderna ett särskilt ansvar för barns välbefinnande. I socialtjänstförordningen finns kompletterande föreskrifter till bl.a. socialtjänstlagen och i 5 kap. denna förordning finns särskilda föreskrifter om vissa uppgifter för socialnämnden. Av 5 kap. 2 § socialtjänstförordningen följer att socialnämnden i den kommun där barnet vistas eller är bosatt ansvarar för att göra en framställning eller ansökan till domstol om socialnämnden får veta att någon åtgärd behöver vidtas i fråga om vårdnad, umgänge eller förmynderskap för ett barn.

Domstolen ansvarar för att i förekommande fall utse någon som är lämpad att ge barnet omvårdnad, trygghet och en god fostran. Två personer kan utses att gemensamt utöva vårdnaden, om de är gifta med varandra eller är sambor. (Se 10 a §.) Vid domstolens prövning är barnets bästa avgörande (2 a §). Härvid bör särskilt beaktas under vilka förhållanden barnet har levt och vilka relationer som barnet haft och har till vuxna personer i dess omgivning. Av stor betydelse är att barnet så snart som möjligt får anknytning till någon som barnet kan känna förtroende för och som kan erbjuda ett stabilt förhållande. Detta gör det även möjligt att exempelvis tilltänkta föräldrar efter ett surrogatarrangemang kan utses som särskilt förordnade vårdnadshavare.

10.2 Förslaget till lag om ändring i lag (1985:367) om internationella faderskapsfrågor

Lagen (1985:367) om internationella faderskapsfrågor har i stora delar omarbetats för att även omfatta föräldraskap för den kvinna i en samkönad relation som inte fött barnet och moderskap i vissa fall, bl.a. för den kvinna som inte fött barnet och inte heller var gift eller sambo med den som fött barnet. Som en konsekvens av att lagen inte är begränsad till faderskapsfrågor byter den namn till lagen om föräldraskap i internationella situationer.

När det gäller föräldraskap för den kvinna i en samkönad relation som inte fött barnet, tar lagändringarna i stort sett sikte på sådana internationella föräldraskap som under liknande nationella förhållanden skulle godtas i Sverige. Det rör framför allt fall då ett samkönat kvinnligt par blivit föräldrar till ett barn utomlands efter att modern med samtycke av den kvinna som var moderns make eller sambo genomgått en assisterad befruktning och fött barnet. Det behöver alltså inte finnas någon genetisk koppling mellan barnet och föräldern. Benämningen förälder tar sikte på den kvinna som var moderns make eller sambo och som inte fött barnet, oavsett hur föräldraskapet eller relationen benämns i utlandet. Bestämmelserna om föräldraskap i internationella situationer har i allt väsentligt utformats på motsvarande sätt som de om faderskap i internationella situationer.

De nya bestämmelserna om moderskap är i huvudsak avsedda för att utländska moderskap för den kvinna som inte fött barnet och inte heller var gift eller sambo med den som fött barnet ska kunna erkännas eller gälla i Sverige. Det handlar i regel om situationer där en familjrelation har etablerats i utlandet och där en adoption i och för sig i många fall skulle vara möjlig i Sverige. Bestämmelserna gäller familjer som flyttar till Sverige efter att ha haft sin huvudsakliga anknytning utomlands. De gäller alltså inte kvinnor som hade hemvist eller var bosatta i Sverige när barnet föddes. Den kvinna som fött ett barn betraktas som barnets mor utan stöd i lag oavsett var barnet har fötts. De nya bestämmelserna om moderskap kommer därför att gälla sådana moderskap för den kvinna som inte fött barnet och inte heller var gift eller sambo med den som fött barnet. I praktiken handlar det om sådana moderskap som uppkommit eller fastställts för den tilltänkta modern efter ett surrogatarrangemang utomlands.

Inledande bestämmelser

1 § Denna lag gäller frågor om *rättsliga föräldraskap* till barn i internationella situationer.

I förhållande till Danmark, Finland, Island och Norge gäller lagen (1979:1001) om erkännande av nordiska *avgöranden om faderskap och vissa andra föräldraskap* i stället för 7–10 b §§. *Bestämmelserna i 7, 7 b, 9 och 10 §§ tillämpas även i förhållande till dessa länder i fråga om moderskap för den kvinna som inte fött barnet och inte heller var gift eller sambo med den som fött barnet.*

Lagens inledande paragraf har ändrats på så vis att det nu anges att lagen gäller rättsliga föräldraskap till barn i internationella situationer. Begreppet rättsligt föräldraskap tar sikte på de olika former av föräldraskap som behandlas i lagen (jfr befintliga 3 a § första stycket 4 och 5 § andra stycket 3). Till följd av denna ändring har det hittillsvarande andra stycket utgått och det hittillsvarande tredje stycket blivit ett nytt andra stycke. Övervägandena finns i kapitel 4 och 6.

I *första stycket* anges vad lagen omfattar. Benämningen rättsliga föräldraskap ska uppfattas som en samlingsbeteckning för de olika typer av föräldraskap i internationella situationer som lagen behandlar. Förutom bestämmelserna om faderskap och moderskap tar rättslig förälder sikte dels på de nya bestämmelserna om erkännande av utländska föräldraskap för den kvinna i en samkönad relation som inte fött barnet, dels de befintliga bestämmelserna om fastställande av föräldraskap enligt 1 kap. 9 § föräldrabalken.

Av *andra stycket* följer indirekt att lagen är avsedd att tillämpas generellt på föräldraskapsrättsliga frågor i internationella situationer. Dock undantas sådana frågor som regleras i lagen (1979:1001) om erkännande av nordiska faderskapsavgöranden. Stycket har omformulerats eftersom 1979 års lag föreslås få en ny rubrik. Hänvisningen innebär att lagen inte inkräktar på tillämpningsområdet för 1979 års lag, och att 7–10 b §§, som motsvarar bestämmelserna i 1979 års lag, därför inte ska tillämpas i nordiska situationer. Av andra meningen framgår att detta dock inte gäller utländska moderskap för den kvinna som inte fött barnet och inte heller var gift eller sambo med den som fött barnet. För dessa gäller nämligen bl.a. ett kvalificerat anknytningskrav enligt 7 b §. I dessa fall ska lagen alltså tillämpas även i nordiska sammanhang. Beträffande faderskap ska 1979 års lag fortfarande tillämpas på samma sätt som hittills, oavsett

vilken typ av faderskap det rör. Övriga bestämmelser som inte nämns här är tillämpliga utan begränsning även i nordiska situationer.

I förhållande till Schweiz kompletteras lagen av lagen (1936:79) om erkännande och verkställighet av dom som har meddelats i Schweiz (se 10 § andra stycket).

Faderskap, moderskap och andra föräldraskap omedelbart på grund av lag

2 a § En kvinna som är eller har varit gift med ett barns mor och som inte själv har fött barnet anses som barnets förälder om det följer av lagen i den stat där barnet vid födelsen fick hemvist. För det fall ingen anses som sådan förälder enligt den lagen, ska kvinnan anses som barnets förälder om det följer av lagen i en stat där barnet vid födelsen blev medborgare.

Om barnet vid födelsen fick hemvist i Sverige, ska frågan om sådant föräldraskap dock alltid bedömas enligt svensk lag.

Paragrafen är ny. Den tar sikte på föräldraskap i situationer då en kvinna har eller har haft en relation med den kvinna som fött barnet. Övervägandena finns i avsnitt 4.2.

I *första stycket* regleras föräldraskapet för en kvinna som är eller har varit gift med ett barns moder och som inte själv har fött barnet. Hon anses som barnets förälder i Sverige, om det följer av lagen i den stat där barnet vid födelsen fick hemvist. För det fall ingen ska anses som sådan förälder enligt den lagen, ska kvinnan ändå anses som förälder, om det följer av lagen i en stat där barnet vid födelsen blev medborgare. Bestämmelsen är avsedd att tillämpas på motsvarande sätt som den internationella legala faderskapspresumtionen i 2 §. När ett barn flyttar till Sverige från ett annat land, innebär bestämmelsen att föräldraskapet för kvinnan i äktenskapet kan registreras i den svenska folkbokföringen utan att det behöver fastställas i vilket land barnet blev medborgare vid födseln eller vad lagen i det landet anger. Detta förutsätter att det framgår av t.ex. intyg eller registerutdrag att kvinnan anses som barnets förälder enligt lagen i barnets tidigare hemvistland.

I *andra stycket* anges vad som gäller om barnet vid födelsen fick hemvist i Sverige. Då ska frågan om sådant föräldraskap alltid bedömas enligt svensk lag. Den kvinna som fött barnet anses då som barnets moder enligt 1 kap. 7 § föräldrabalken. Om modern är eller var gift med en kvinna som har hemvist utomlands, finns det ingen legal föräldraskapspresumtion för den andra kvinnan. En ny föräl-

draskapspresumtion har dock föreslagits träda i kraft den 1 januari 2022. Enligt lagförslaget (1 kap. 9 § första stycket föräldrabalken) ska, om modern är gift med en kvinna eller är registrerad partner vid barnets födelse, hennes make eller registrerade partner anses som barnets förälder (se prop. 2020/21:176). Enligt nu gällande rätt fastställs föräldraskapet enligt 1 kap. 9 § föräldrabalken. Ett sådant föräldraskap kan fastställas även om inseminationen eller befruktningen utanför kroppen har utförts i utlandet, men bara om den utförts vid en behörig inrättning där och barnet har rätt att ta del av uppgifter om spermadonatorn. Fastställelse kan ske genom dom eller genom bekräftelse under medverkan av socialnämnden. Om det senare visar sig att kvinnan inte är förälder till barnet, kan en domstol förklara att en bekräftelse som lämnats saknar verkan. Som exempel på ett sådant fall har i förarbetena nämnts att det genom en DNA-analys visats att barnet har avlats av en annan man än spermagivaren (se prop. 2004/05:137, s. 57 f.). Skulle förutsättningarna för ett föräldraskap inte vara uppfyllda, kan ett rättsligt föräldraskap åstadkommas genom adoption.

2 b § Om det följer av lagen i den stat där barnet föddes att en man anses som barnets far, efter en insemination eller befruktning utanför kroppen av en kvinna som inte var mannens make eller sambo, ska mannen anses som barnets far även i Sverige, om han hade hemvist och var bosatt utan avbrott i den andra staten under minst ett år i samband med barnets födelse.

Paragrafen är ny. Den gäller utländska faderskap till barn som tillkommit efter surrogatarrangemang i utlandet. Övervägandena finns i avsnitt 6.2.

Enligt bestämmelsen ska den man som enligt utländsk lag anses som far till ett barn, efter en assisterad befruktning av en kvinna som inte var mannens make eller sambo, anses som barnets far även här i landet. Hittills har det inte funnits någon bestämmelse där sådana faderskap gäller i Sverige omedelbart på grund av utländsk lag (detta har förutsatt att mannen är eller har varit gift med ett barns mor enligt den hittillsvarande 2 §). Den nya bestämmelsen omfattar faderskap när den tilltänkta fadern inte haft någon relation med den födande kvinnan, oavsett om mannens spermier har använts vid den assisterade befruktningen eller inte. För den man vars spermier har använts

vid en assisterad befruktning är det även möjligt att fastställa faderskapet vid svensk domstol.

Den särskilda bestämmelsen om faderskap i dessa situationer är knuten till lagen i det land där barnet föddes. Där torde barnets födelsebevis ha utfärdats. I de flesta fallen kan det vidare antas sammanfalla med det land i vilket den assisterade befruktningen skett och den födande kvinnan hade hemvist.

Vidare uppställs ett kvalificerat anknytningskrav. Det innebär att den vars faderskap det rör ska ha haft hemvist och ha varit bosatt utan avbrott i den stat vars lag reglerar faderskapet under minst ett år i samband med barnets födelse. Det spelar ingen roll om det varit ett år före eller ett år efter det att barnet föddes. Det viktiga är att personen hade hemvist och var bosatt där i sammanlagt ett år i samband med barnets födelse. Kravet har tillkommit för att svensk rätt inte ska kunna kringgå genom att någon som har sin huvudsakliga anknytning till Sverige åker utomlands för att få till stånd ett surrogatarrangemang och sedan få faderskapet rättsligt gällande här. Det särskilda anknytningskravet är tänkt att träffa fall där man haft sin huvudsakliga anknytning utomlands och i anslutning till barnets födelse hade för avsikt att stanna kvar i det andra landet.

Hemvist innebär i regel ett krav på en mer varaktig och stadigvarande bosättning i landet, där avsikten att stanna i landet under överskådlig tid tillmäts stor betydelse. Hemvist kan förväras förhållandevis snabbt.

Att en person utan avbrott haft sitt boende i ett visst land förutsätter naturligtvis inte att personen tillbringat all sin tid i det landet. Kortare uppehållen i något annat land, t.ex. på grund av arbete eller semester, innebär i regel inte att det skett ett avbrott i boendet. Det kan också förekomma att personer har s.k. dubbel bosättning. I sådana fall blir personens hemvist avgörande för bestämmelsens tillämpning. När en person har dubbel bosättning inom och utom landet får personens hemvist avgöras utifrån en helhetsbedömning av personens livssituation. Omständigheter som är viktiga vid den bedömningen är personens familjesituation, var familjemedlemmar är bosatta, var arbetsplatsen finns, omfattningen av personens vistelse inom respektive utom landet, bostadssituationen och personens sociala liv.

När ett barn flyttar till Sverige innebär den nya bestämmelsen att faderskapet kan registreras i den svenska folkbokföringen, om det

framgår av ett intyg eller registerutdrag att personen anses som barnets rättsliga förälder enligt lagen i det land där barnet föddes. I likhet med vad som gäller i övrigt för utländska faderskap, kan inte en uppgift i barnets födelsebevis utan ytterligare underlag godtas. En registrering i folkbokföringen förutsätter tillräckligt säker information om innehållet i den utländska lagstiftningen som utpekar personen som barnets rättsliga förälder. Sådan information kan sannolikt framgå av handlingarna som ges in som underlag för registreringen. Om den myndighet som hanterar frågan finner detta nödvändigt bör sådan information i många fall också kunna inhämtas eller verifieras från en myndighet i det andra landet eller eventuellt genom den svenska ambassaden i det land det rör. Innan det finns ett tillräckligt tydligt underlag, bör faderskapet inte registreras i folkbokföringen på denna grund. Om en registrering inte kan ske, kan ett adoptionsförfarande i stället bli aktuellt för att åstadkomma ett rättsligt föräldraskap i Sverige.

2 c § Om det följer av lagen i den stat där barnet föddes att en kvinna anses som barnets mor, trots att hon inte fött barnet och inte heller har varit gift eller sambo med den kvinna som fött barnet, ska hon anses som barnets mor även i Sverige, om hon hade hemvist och var bosatt utan avbrott i den andra staten under minst ett år i samband med barnets födelse.

Paragrafen är ny. Den gäller utländska moderskap till barn som tillkommit efter surrogatarrangemang i utlandet. Övervägandena finns i avsnitt 6.2.

Enligt bestämmelsen ska den kvinna som enligt utländsk lag anses som mor till ett barn, efter en assisterad befruktning av en kvinna som inte var kvinnans make eller sambo, anses som barnets mor även här i landet.

Bestämmelsen om moderskap i dessa situationer är knuten till lagen i det land där barnet föddes. Där torde barnets födelsebevis ha utfärdats. I de flesta fallen kan det vidare antas sammanfalla med det land i vilket den assisterade befruktningen skett och den födande kvinnan hade hemvist.

Vidare uppställs ett kvalificerat anknytningskrav. Det innebär att den vars moderskap det rör ska ha haft hemvist och ha varit bosatt utan avbrott i den stat vars lag reglerar moderskapet under minst ett år i samband med barnets födelse. Det spelar ingen roll om det varit

ett år före eller ett år efter det att barnet föddes. Det viktiga är att personen hade hemvist och var bosatt där i sammanlagt ett år i samband med barnets födelse. Kravet har tillkommit för att svensk rätt inte ska kunna kringgås genom att någon som har sin huvudsakliga anknytning till Sverige åker utomlands för att få till stånd ett surrogatarrangemang och sedan få moderskapet rättsligt gällande här. Det särskilda anknytningskravet är tänkt att träffa fall där man haft sin huvudsakliga anknytning utomlands och i anslutning till barnets födelse hade för avsikt att stanna kvar i det andra landet.

Hemvist innebär i regel ett krav på en mer varaktig och stadigvarande bosättning i landet, där avsikten att stanna i landet under överskådlig tid tillmäts stor betydelse. Hemvist kan förvärfvas förhållandevis snabbt.

Att en person utan avbrott haft sitt boende i ett visst land förutsätter naturligtvis inte att personen tillbringat all sin tid i det landet. Kortare uppehållen i något annat land, t.ex. på grund av arbete eller semester, innebär i regel inte att det skett ett avbrott i boendet. Det kan också förekomma att personer har s.k. dubbel bosättning. I sådana fall blir personens hemvist avgörande för regelns tillämpning. När en person har dubbel bosättning både inom och utom landet får personens hemvist avgöras utifrån en helhetsbedömning av personens livssituation. Omständigheter som är viktiga för den bedömningen är personens familjesituation, var familjemedlemmar är bosatta, var arbetsplatsen finns, omfattningen av personens vistelse inom respektive utom landet, bostadssituationen inom och utom landet och personens sociala liv.

När ett barn flyttar till Sverige innebär den nya bestämmelsen att moderskapet kan registreras i den svenska folkbokföringen, om det framgår av ett intyg eller registerutdrag att personen anses som barnets rättsliga förälder enligt lagen i det land där barnet föddes. I likhet med vad som gäller i övrigt för utländska faderskap, kan inte en uppgift i barnets födelsebevis utan ytterligare underlag godtas. En registrering i folkbokföringen förutsätter tillräckligt säker information om innehållet i den utländska lagstiftningen som utpekar personen som barnets rättsliga förälder. Sådan information kan sannolikt framgå av handlingarna som ges in som underlag för registreringen. Om den myndighet som hanterar frågan finner detta nödvändigt bör sådan information i många fall också kunna inhämtas eller verifieras från en myndighet i det andra landet eller eventuellt genom den

svenska ambassaden i det land som det rör. Innan det finns ett tillräckligt tydligt underlag, bör moderskapet inte registreras i folkbokföringen på denna grund. Om en registrering inte kan ske, kan ett rättsligt föräldraskap åstadkommas i Sverige genom adoption.

Om ett utländskt moderskap för den kvinna som inte fött barnet och inte heller var gift eller sambo med den som fött barnet gäller i Sverige medför detta i regel att moderskapet ersätter moderskapet för surrogatmodern, som i egenskap av den födande kvinnan annars betraktas som barnets rättsliga mor i Sverige. Härmed följer också att bestämmelser som ger släktskapet mellan barn och förälder rättslig betydelse ska tillämpas även på den som har erkänts som mor i detta fall och barnet.

Att ett utländskt moderskap gäller i Sverige innebär normalt inte automatiskt att vårdnaden också tillkommer modern såsom vid en adoption (jfr 4 kap. 22 § föräldrabalken).

Fastställelse och hävande av faderskap och föräldraskap för en kvinna som var moderns make eller sambo

4 § Mål om faderskap eller föräldraskap för en kvinna som var moderns make eller sambo får tas upp av svensk domstol om

1. barnet har sin hemvist i Sverige,
2. talan förs mot en man eller kvinna som har sin hemvist i Sverige eller mot flera personer som alla har sin hemvist här, eller
3. det i andra fall med hänsyn till barnets, moderns, mannens eller kvinnans anknytning till Sverige finns särskilda skäl att målet prövas här i landet

Om det sedan talan har väckts inträffar en ändring av de omständigheter som grundar svensk domstols behörighet enligt första stycket, upphör inte domstolens behörighet.

I 5 a § finns ytterligare en bestämmelse om svensk domstols behörighet.

Paragrafen, som rör svensk domstols behörighet i mål om fastställelse och hävande av faderskap, har utvidgats så att den även tillämpas beträffande föräldraskap för den kvinna som var moderns make eller sambo. Förutom att paragrafens tillämpningsområde har utvidgats har några sakliga ändringar inte varit avsedda. Bestämmelserna har till sitt innehåll behandlats utförligt i prop. 1984/85:124 (s. 14 f. och 46 f.). Övervägandena finns i avsnitt 4.2.

I paragrafen regleras (förutom faderskap) föräldraskap för den kvinna i en samkönad relation som inte fött barnet. I 5 § finns bestäm-

melser om lagval bl.a. vid fastställande av sådant föräldraskap samt för hävande av föräldraskap som gäller enligt 2 a §.

I *första stycket* anges behörighetsgrunderna. Ändringen innebär att även mål om föräldraskap kan tas upp av svensk domstol om barnet har sin hemvist i Sverige. Svensk domstol är även behörig om talan förs mot en kvinna som har sin hemvist i Sverige eller mot flera personer som alla har sin hemvist här. Dessutom ska ett mål kunna tas upp av svensk domstol om det i andra fall med hänsyn till barnets, moderns, mannens eller kvinnans anknytning till Sverige finns särskilda skäl att målet prövas här i landet.

5 § En talan vid svensk domstol om fastställande av faderskap *eller föräldraskap för en kvinna som var moderns make eller sambo* ska prövas enligt lagen i den stat där barnet har sin hemvist när målet avgörs i första instans. *Detsamma gäller talan om hävande av ett faderskap enligt 2 § eller föräldraskap enligt 2 a §.*

En talan om fastställande av faderskap för ett barn som har sin hemvist utomlands ska dock alltid prövas enligt svensk lag om

1. fastställelsen avser en man som har sin hemvist i Sverige,
2. det påstås att barnet har tillkommit med mannens spermier, och

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

Frågan om huruvida ett faderskap *eller föräldraskap* som gäller enligt 2 och 2 a §§ ska anses hävt genom en fastställelse av att en annan man är barnets far *eller en annan kvinna barnets förälder* bedöms enligt samma lag som har tillämpats vid fastställelsen.

Paragrafen rör lagval vid fastställelse och hävande av faderskap enligt 2 §. Tillämpningsområdet utvidgas till att gälla även lagval vid fastställande och hävande av ett föräldraskap enligt 2 a §. Samma lagvalsregler som gäller för en talan vid svensk domstol om fastställande av faderskap och hävande av ett faderskap ska tillämpas även beträffande fastställande och hävande av ett föräldraskap. Svensk domstols behörighet framgår av 4 §. Lagval i fråga om ogiltigförklaring av en fastställelse av faderskap eller föräldraskap genom bekräftelse behandlas i 6 §. Övervägandena finns i avsnitt 4.2.

Bestämmelsen i *första stycket* innebär att en talan om fastställande av föräldraskap för den kvinna som var moderns make eller sambo men som inte själv har fött barnet ska prövas enligt lagen i den stat där barnet har sin hemvist när målet avgörs i första instans. Även frågan om hävande av ett föräldraskap som gäller enligt en legalpresumtion utomlands prövas enligt lagen i den stat där barnet har sin hemvist

vid tiden för prövningen i första instans. Barnets medborgarskap är, liksom föräldrarnas, utan betydelse i sammanhanget. Har barnet hemvist i Sverige, är svensk lag tillämplig oavsett om barnet fötts utomlands.

I *tredje stycket* anges vilken lag som ska tillämpas när det gäller att avgöra vilken inverkan det har på en legalpresumtion att det fastställs att en annan man är barnets far eller en annan kvinna är barnets förälder. Samma lag som har tillämpats vid fastställelsen ska tillämpas. Bestämmelsen är tillämplig både när verkningarna ska bedömas av en redan beslutad fastställelse och när frågan ska bedömas samtidigt som själva fastställelsen.

6 § Har ett faderskap *eller föräldraskap för en kvinna som var moderns make eller sambo* fastställts genom bekräftelse, *ska* en talan vid svensk domstol om ogiltigförklaring av bekräftelsen prövas enligt den eller de lagar som bestämmer fastställelsens giltighet här i landet. En ogiltigförklaring får dock alltid meddelas med stöd av svensk lag, om talan grundas på att den som har lämnat bekräftelsen inte är far till barnet.

Paragrafen, som rör lagval i mål om ogiltigförklaring av faderskapsbekräftelser, har utvidgats så att den är tillämplig även beträffande föräldraskap för den kvinna som var moderns make eller sambo men som inte själv har fött barnet. Förutom att tillämpningsområdet har utvidgats har några sakliga ändringar inte varit avsedda. Paragrafen har till sitt innehåll behandlats i prop. 1984/85:124 (s. 53). Övervägandena finns i avsnitt 4.2.

Bestämmelsen i *första stycket första meningen* innebär en talan vid svensk domstol om ogiltigförklaring av en bekräftelse ska prövas enligt den eller de lagar som bestämmer fastställelsens giltighet här i landet. För föräldraskapen innebär det att bestämmelserna i 6 a och 8 §§ samt i lagen (1979:1001) om erkännande av nordiska avgöranden om faderskap och vissa andra föräldraskap avgör lagvalet. Såvitt gäller faderskapen är någon ändring av vad som hittills gällt inte avsedd.

Giltigheten av utländska avgöranden

7 § Ett avgörande av en utländsk domstol som innebär att ett

1. faderskap,
2. *moderskap, eller*
3. *föräldraskap för en kvinna som var moderns make eller sambo*

har fastställts eller hävts och som har *fått* laga kraft gäller i Sverige, om det med hänsyn till en parts hemvist eller medborgarskap eller annan anknytning fanns skälig anledning att talan prövades i den främmande staten.

Det utländska avgörandet gäller dock inte i Sverige,

1. om svaranden, i fall där han eller hon inte har gått i svaromål, inte har fått kännedom om den väckta talan i tillräcklig tid för att kunna svara i saken eller om svaranden annars inte har fått rimliga möjligheter att föra sin talan i den utländska rättegången,

2. om avgörandet strider mot en svensk dom,

3. om avgörandet strider mot ett här i landet giltigt utländskt avgörande i en rättegång som började tidigare än den andra utländska rättegången,

4. om avgörandet strider mot en här i landet giltig fastställelse av *det rättsliga föräldraskapet* i annan form än genom domstolsavgörande och den fastställelsen har skett innan den utländska rättegången började,

5. om en rättegång om *det rättsliga föräldraskapet* pågår i Sverige, eller

6. om det utomlands pågår en rättegång om *det rättsliga föräldraskapet* som har börjat tidigare än den andra utländska rättegången och som kan antas leda till ett här i landet giltigt avgörande.

Paragrafen har ändrats så att den, förutom faderskap, även omfattar moderskap och föräldraskap för en kvinna som var moderns make, registrerade partner eller sambo men som inte själv har fött barnet. Övervägandena finns i kapitel 4 och 6.

Bestämmelsen innebär att ett utländskt domstolsavgörande som har fått laga kraft genom vilket ett sådant rättsligt föräldraskap som anges i första stycket har fastställts eller hävts gäller i Sverige om det med hänsyn till en parts hemvist eller medborgarskap eller annan anknytning fanns skälig anledning att talan prövades i den främmande staten. Liksom den reglering som gäller beträffande faderskap omfattar bestämmelsen inte sådana utländska avgöranden varigenom en talan om ett sådant rättsligt föräldraskap ogillats och inte heller sådana avgöranden i vilka domstolen endast prejudiciellt tagit ställning till frågan vid ett avgörande av en annan fråga (jfr prop. 1984/85:124, s. 55).

I fråga om moderskap kan det utländska avgörandet gälla såväl den kvinna som fött barnet som den som efter ett surrogatarrangemang i utlandet inte har fött barnet och inte heller hade någon relation till den som fött barnet. För de senare moderskapen och för vissa faderskap finns dock en särskild bestämmelse i 7 a §.

Bestämmelsen omfattar även utländska domstolsavgöranden avseende hävande av moderskap. Det särskilda krav på kvalificerad an-

knytning till utlandet som framgår av 7 a § gäller inte beträffande hävande av moderskap. Erkännande av domstolsavgöranden som gäller hävande av moderskap kan bli aktuellt även i samband med erkännande av utländska faderskapsfastställelser för ett samkönat manligt par som blivit rättsliga föräldrar efter ett surrogatarrangemang utomlands.

När det gäller föräldraskap för den kvinna som var moderns make eller sambo men som inte själv har fött barnet är tillämpningsområdet avgränsat till föräldraskap som anknyter till motsvarande svensk materiell reglering i 1 kap. 9 § föräldrabalken. Föräldraskapet ska alltså ha grundats på att det funnits en relation mellan modern och den andra kvinnan. Innehållet i den lag som utländsk domstol tillämpat får avgöra vid vilken tidpunkt en sådan relation ska ha funnits. Det relevanta är att en utländsk domstol har prövat frågan och att det har funnits en sådan relation. Skulle ett föräldraskap ha fastställts för en kvinna trots att hon inte haft en sådan relation till barnets mor, kan det utländska domstolsavgörandet inte erkännas. Kvinnan är då i stället hänvisad till regleringen i svensk materiell rätt, exempelvis att få föräldraskapet fastställt här eller att inleda ett adoptionsärende.

Bestämmelsen är som utgångspunkt begränsad till domar och andra slutliga domstolsavgöranden som har meddelats i en utomnordisk stat. Den tillämpas dock även i fråga om nordiska moderskapsavgöranden. (Se 1 § andra stycket.) Huruvida avgörandet har fått laga kraft eller inte får bedömas enligt bestämmelserna i den stat där det meddelades.

Enligt *första stycket* är en förutsättning för erkännande alltså att det ska ha funnits skälig anledning att talan prövades av den utländska domstolen. Detta syftar på att anknytningen till domstolen rent faktiskt var sådan att dess behörighet framstår som acceptabel från svensk synpunkt. Vid bedömningen kan vägledning hämtas från de principer som ligger till grund för svensk domstols behörighet enligt 4 §. Bedömningen kan dock vara friare när det gäller en utländsk domstol än vid en bedömning av svensk behörighet. Om det är fråga om flera motparter, bör det inte krävas att alla hade sin hemvist i domstolslandet. (Jfr prop. 1985/85:124, s. 29 f. och 55).

Har den utländska domstolen prövat frågan avseende parter som inte haft tillräcklig anknytning till det landet, kan avgörandet alltså inte erkännas i Sverige. Barnets, en surrogatmoders eller en annan

förälders koppling till det landet kan alltid grunda en sådan godtagbar behörighet.

Samma vägransgrunder som hittills gällt för faderskapsavgöranden gäller enligt paragrafens *andra stycke* även för moderskap och föräldraskap för den kvinna som var moderns make eller sambo men som inte själv har fött barnet. Det innebär att ett utländskt domstolsavgörande genom vilket ett faderskap, moderskap eller föräldraskap för den kvinna som var moderns make eller sambo men som inte själv har fött barnet fastställts eller hävts inte gäller i Sverige i vissa fall. Avgörandet gäller inte här om inte svaranden fått tillräckliga rättssäkerhetsgarantier, om det strider mot en svensk dom eller ett här i landet giltigt utländskt avgörande, en giltig fastställelse eller det pågår en rättegång om det rättsliga föräldraskapet i Sverige eller utomlands. Genom vägransgrunderna ska bl.a. kolliderande föräldraskap i Sverige kunna förhindras. Hur vägransgrunderna ska tillämpas framgår närmare av prop. 1984/85:124 s. 56 f.

Erkännande av ett utländskt domstolsavgörande kan i undantagsfall också vägras med stöd av bestämmelsen i 12 §.

Frågan om huruvida ett utländskt domstolsavgörande ska gälla här i landet prövas, liksom när det gäller faderskap, av den domstol eller förvaltningsmyndighet som handlägger det ärende där frågan aktualiseras. Något särskilt förfarande eller beslut av svensk domstol eller annan svensk myndighet för att det utländska avgörandet ska gälla i Sverige ska normalt inte krävas. Det finns dock, liksom för utländska domstolsavgöranden om faderskap, möjlighet att få frågan slutligt avgjord genom en särskild prövning (9 §).

7 a § Ett avgörande som uppfyller förutsättningarna enligt 7 § och som innebär att en utländsk domstol har fastställt ett faderskap för en annan man, än den vars spermier använts vid en insemination eller befruktning utanför kroppen av en kvinna som inte var mannens make eller sambo, gäller i Sverige endast om avgörandet har meddelats i, eller erkänts av, en stat där mannen hade hemvist och var bosatt utan avbrott under minst ett år i samband med barnets födelse.

Paragrafen är ny. I praktiken gäller den sådana faderskap som fastställts efter ett surrogatarrangemang utomlands i vissa fall. Faderskap som grundats på en genetisk koppling till barnet omfattas dock inte av paragrafen, eftersom faderskap då kan åstadkommas med stöd av andra bestämmelser. Bestämmelsen är avsedd att tillämpas beträffande sådana familjer som har haft sin huvudsakliga anknyt-

ning till ett annat land och som flyttar till Sverige. Det kan avse även svenska medborgare som haft sin huvudsakliga anknytning utomlands. Övervägandena finns i avsnitt 6.2.

Ett utländskt domstolsavgörande som innebär att ett faderskap har fastställts för en annan man än den vars spermier använts vid en insemination eller befruktning utanför kroppen av en kvinna som inte var mannens make eller sambo gäller i Sverige endast under de förutsättningar som regleras här. Beträffande faderskap i nordiska situationer tillämpas fortfarande lagen (1979:1001) om erkännande av nordiska faderskaps- och föräldraskapsavgöranden (se 1 § andra stycket.)

Till att börja med krävs för erkännande att förutsättningarna enligt 7 § är uppfyllda. Det ska därmed vara fråga om ett domstolsavgörande som fått laga kraft, den utländska domstolen ska ha haft behörighet att pröva frågan och det ska inte finnas någon annan vägransgrund enligt den bestämmelsen.

Härutöver krävs för erkännande att den som fastställelsen avser hade hemvist och var bosatt utan avbrott under minst ett år i samband med barnets födelse i den stat där avgörandet har meddelats eller erkänts. Detta kvalificerade anknytningskrav har tillkommit för att motverka kringgåenden av den svenska regleringen. I Sverige är inte surrogatarrangemang tillåtna. För personer med huvudsaklig anknytning till Sverige har det bedömts som mest korrekt att svenska materiella bestämmelser tillämpas. Det kvalificerade anknytningskravet gör det samtidigt möjligt att sådana faderskap som fastställts av domstol i utlandet, där det funnits en stark koppling till det landet, erkänns i Sverige om familjen senare flyttar hit.

Hemvist innebär i regel ett krav på en mer varaktig och stadigvarande bosättning i landet där avsikten att stanna i landet under överskådlig tid tillmäts stor betydelse. Hemvist kan förvärvas förhållandevis snabbt.

Förutom att ha hemvist i landet, ska den person som fastställelsen avser ha bott i det landet, där fastställelsen meddelats eller erkänts, utan avbrott i minst ett år i samband med att barnet föddes. Det spelar ingen roll om det varit ett år före eller ett år efter det att barnet föddes eller sammanlagt ett år i anslutning till att barnet föddes. Att en person utan avbrott haft sitt boende i ett visst land förutsätter inte att personen tillbringat all sin tid i det landet. Kortare uppehållen i något annat land, t.ex. på grund av arbete eller semester, innebär i

regel inte att det skett ett avbrott i boendet. Se även kommentarerna till 2 b och 2 c §§.

Av 7 § framgår att utländska domstolsavgöranden om hävande av faderskap kan erkännas i Sverige. Det kvalificerade anknytningskravet gäller inte sådana avgöranden.

7 b § Ett avgörande som uppfyller förutsättningarna enligt 7 § och som innebär att en utländsk domstol har fastställt ett moderskap för en kvinna som inte fött barnet och inte heller var gift eller sambo med den kvinna som fött barnet, gäller i Sverige endast om avgörandet har meddelats i, eller erkänts av, en stat där kvinnan hade hemvist och var bosatt utan avbrott under minst ett år i samband med barnets födelse.

Paragrafen är ny. Den gäller moderskap som fastställts efter ett surrogatarrangemang utomlands i vissa fall. Bestämmelsen är avsedd att tillämpas beträffande sådana familjer som har haft sin huvudsakliga anknytning till ett annat land och som flyttar till Sverige. Det kan avse även svenska medborgare som haft sin huvudsakliga anknytning utomlands. Övervägandena finns i avsnitt 6.2.

Ett utländskt domstolsavgörande som innebär att ett moderskap har fastställts för en kvinna som inte fött barnet och inte heller hade en relation med den som fött barnet, gäller i Sverige endast under de förutsättningar som regleras här. Bestämmelsen tillämpas även i nordiska situationer när det gäller moderskap för en kvinna som inte fött barnet och inte heller var gift eller sambo med den kvinna som fött barnet (se 1 § andra stycket).

Till att börja med krävs för erkännande att förutsättningarna enligt 7 § är uppfyllda. Det ska därmed vara fråga om ett domstolsavgörande som fått laga kraft, den utländska domstolen ska ha haft behörighet att pröva frågan och det ska inte finnas någon annan vägransgrund enligt den bestämmelsen.

Härutöver krävs för erkännande att den som fastställelsen avser hade hemvist och var bosatt utan avbrott under minst ett år i samband med barnets födelse i den stat där avgörandet har meddelats eller erkänts. Detta kvalificerade anknytningskrav har tillkommit för att motverka kringgåenden av den svenska regleringen. I Sverige är inte surrogatarrangemang tillåtna. Ett rättsligt moderskap kan i sådana fall endast åstadkommas i Sverige genom en adoption om förutsättningarna för detta är uppfyllt. För personer med huvudsaklig anknytning till Sverige har det bedömts som mest korrekt att svens-

ka materiella bestämmelser tillämpas. Det kvalificerade anknytningskravet gör det samtidigt möjligt att sådana moderskap som fastställts av domstol i utlandet, där det funnits en stark koppling till det landet, erkänns i Sverige om familjen senare flyttar hit.

Hemvist innebär i regel ett krav på en mer varaktig och stadigvarande bosättning i landet där avsikten att stanna i landet under överskådlig tid tillmäts stor betydelse. Hemvist kan förvärvas förhållandevis snabbt.

Förutom att ha hemvist i landet, ska den person som fastställelsen avser ha bott i det landet där fastställelsen meddelats eller erkänts utan avbrott i minst ett år i samband med att barnet föddes. Det spelar ingen roll om det varit ett år före eller ett år efter det att barnet föddes. Att en person utan avbrott haft sitt boende i ett visst land förutsätter inte att personen tillbringat all sin tid i det landet. Kortare uppehållen i något annat land, t.ex. på grund av arbete eller semester, innebär i regel inte att det skett ett avbrott i boendet. Se även kommentarerna till 2 b och 2 c §§.

Om ett utländskt moderskap för den kvinna som inte fött barnet och inte heller var gift eller sambo med den som fött barnet erkänns i Sverige, medför detta att moderskapet ersätter moderskapet för surrogatmodern, som i egenskap av födande kvinna annars betraktas som barnets rättsliga mor i Sverige. Härav följer också att bestämmelser som ger släktskapet mellan barn och förälder rättslig betydelse ska tillämpas även på den som har erkänts som mor i detta fall och barnet.

Att ett utländskt moderskap erkänns i Sverige innebär inte automatiskt att vårdnaden också tillkommer modern såsom vid en adoption (jfr 4 kap. 22 § föräldrabalken).

För att en moderskapsfastställelse ska erkännas ska det i regel framgå av det utländska domstolsavgörandet att den kvinna som fött barnet inte längre betraktas som barnets rättsliga förälder. Om det inte framgår på något sätt hur barnets rättsförhållande till den födande kvinnan är efter att den tilltänkta modern förklarats som rättslig mor, skulle detta i vissa fall kunna utgöra grund för att vägra erkännande med stöd av ordre public eftersom den allmängiltiga moderskapsprincipen då kan behöva ges företräde på grund av att koliderande moderskap bör undvikas.

Av 7 § framgår att utländska domstolsavgöranden om hävande av moderskap kan erkännas i Sverige. Det kvalificerade anknytningskravet gäller inte sådana avgöranden.

8 § En utländsk fastställelse, genom bekräftelse, av faderskap eller föräldraskap för en kvinna som var moderns make eller sambo gäller i Sverige, om den är giltig enligt lagen i den stat där barnet eller den som har lämnat bekräftelsen hade hemvist eller i en stat där någon av dem var medborgare.

Bekräftelsen ska även om det inte följer av första stycket anses giltig till formen, om den uppfyller formföreskrifterna i lagen i den stat där bekräftelsen lämnades.

Den utländska fastställelsen gäller dock inte i Sverige

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

Ändringarna i paragrafen innebär att en utländsk fastställelse av föräldraskap genom bekräftelse för den kvinna som var moderns make eller sambo men som inte själv har fött barnet gäller i Sverige, om den är giltig enligt lagen i den stat där barnet eller den som har lämnat bekräftelsen hade hemvist eller i en stat där någon av dem var medborgare. Övervägandena finns i avsnitt 4.2.

En avgränsning av tillämpningsområdet har gjorts på motsvarande sätt som i 7 §. I övrigt ska bestämmelsen tillämpas på samma sätt och med samma begränsningar som gäller för utländska fastställelser av faderskap genom bekräftelse.

Genom vägransgrunderna ska bl.a. kolliderande föräldraskap i Sverige kunna förhindras. Vägransgrunderna innebär att fastställelse genom bekräftelse inte godtas om det finns ett konkurrerande giltigt utländskt avgörande, en giltig fastställelse eller det pågår en rättegång om faderskap eller föräldraskap i Sverige eller utomlands. Vidare gäller inte en utländsk fastställelse om bekräftelsen är uppenbart oriktig. Det senare innebär inte ett krav på att föräldraskapet ska vara biologiskt eller genetiskt betingat. Vägransgrunderna i övrigt har utvecklat närmare i prop. 1984/85:124, se s. 60 f.

I likhet med vad som gäller beträffande utländska domstolsavgöranden är det möjligt att en utländsk bekräftelse inte blir gällande i Sverige på grund av ordre-public förbehållet (12 §).

Bestämmelsen omfattar bara utomnordiska bekräftelser (se 1 § andra stycket). Den omfattar också bara sådana bekräftelser som innebär en fastställelse av faderskapet eller föräldraskapet och inte sådana som endast utgör bevisfaktum.

För att en fastställelse genom bekräftelse ska gälla i Sverige är det enligt *första stycket* tillräckligt att fastställelsen uppfyller villkoren enligt lagen i någon av de stater som anges där. Eftersom bestämmelsen omfattar både de materiella och formella förutsättningarna för bekräftelsens giltighet är det nödvändigt att den i alla delar motsvarar de krav som ställs i någon av de angivna lagarna. Vissa delfrågor kan inte bedömas enligt en lag, medan andra bedöms enligt en annan lag (s.k. depeçage). Ett undantag gäller dock enligt bestämmelsen i *andra stycket* om bekräftelsens form – om denna uppfyller de formkrav som gällde enligt lagen i det land där den gjordes. (Jfr prop. 1984/85:124, s. 59.)

Lagvalet ska, precis som beträffande motsvarande faderskapsbekräftelser, grundas på de anknytningsförhållanden som rådde när rättshandlingen företogs, dvs. när bekräftelsen gjordes. Har bekräftelsens fastställelseverkan enligt lagen i en främmande stat inträtt vid en senare tidpunkt – exempelvis genom att erforderliga godkännanden har lämnats senare eller genom att bekräftelsen har registrerats hos en myndighet – bör det dock vara tillräckligt om någon av parterna då har förvärvat hemvist eller medborgarskap i den staten. Vid dubbla medborgarskap är det tillräckligt om fastställelsen överensstämmer med lagen i någon av dessa stater och det gäller även om ett av medborgarskapen är svenskt och fastställelsen har skett enligt den andra statens lag. (Jfr a. prop. s. 60.)

9 § Frågan om ett avgörande som avses i 7–7 b §§ 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 har ändrats som en följd av de nya bestämmelserna i 7 a och 7 b §§ och de ändringar som gjorts i 7 §. Övervägandena finns i avsnitt 6.2.

Paragrafen har hittills enbart gällt svensk domstols möjlighet att pröva giltigheten i Sverige av utländska faderskapsavgöranden. Förutom att tillämpningsområdet har utvidgats till att även omfatta moderskap och föräldraskap för den kvinna som var moderns make eller sambo, är några sakliga ändringar inte avsedda.

10 § Väcks vid en svensk domstol talan om *det rättsliga föräldraskapet* till ett barn men pågår redan en rättegång om *detta* utomlands, *ska* talan avvisas eller förklaras vilande i väntan på ett avgörande i den utländska rättegången som har *fått* laga kraft, om det kan antas att detta avgörande blir giltigt här i landet. Talan får dock prövas, om det finns särskilda skäl.

Pågår den utländska rättegången i Schweiz, ska i fall som avses i 7 § lagen (1936:79) om erkännande och verkställighet av dom som meddelats i Schweiz den bestämmelsen i stället tillämpas.

Paragrafen, som rör verkan av en pågående utländsk rättegång om det rättsliga föräldraskapet till ett barn, har ändrats så att den gäller på samma sätt som i fråga om faderskap även för moderskap och föräldraskap för den kvinna som var moderns make eller sambo. Övervägandena finns i kapitel 4 och 6.

Enligt *första stycket* tillämpas bestämmelsen då det väcks en talan i Sverige om faderskap, moderskap eller föräldraskap för den kvinna som var moderns make eller sambo men det redan pågår en rättegång om detta utomlands. Bestämmelsens tillämpningsområde har utvidgats. Några sakliga ändringar har i övrigt inte varit avsedda. Bestämmelsen gäller bara när den först inledda rättegången äger rum i ett utomnordiskt land, med undantag för moderskap för den kvinna som inte fött barnet och inte heller var gift eller sambo med den som fött barnet enligt 7 b § då bestämmelsen även gäller i nordiska situationer (se 1 § andra stycket).

Enligt första stycket ska domstolen göra en bedömning av om den utländska rättegången kan antas leda till ett avgörande som gäller här i landet (till skillnad från vad som gäller enligt lag 1979:1001 om erkännande av nordiska avgöranden om faderskap och vissa andra

föräldraskap). Huruvida den utländska domen ska gälla i Sverige, beror på om den kommer att uppfylla villkoren i 7 § (och i förekommande fall 7 a och 7 b §§). Det krävs att den utländska rättegången rör faderskapet, moderskapet eller föräldraskapet till samma barn som avses med den talan vilken har väckts här i landet. Däremot krävs inte att rättegångarna avser samma persons faderskap, moderskap eller föräldraskap. Det är tillräckligt att rättegångarna, om de båda skulle fortsätta, kan leda till motstridiga avgöranden. Domstolen kan i så fall välja mellan att avvisa den väckta talan eller att förklara den vilande.

Om det finns särskilda skäl, får dock talan ändå prövas. Som exempel på omständigheter som kan utgöra särskilda skäl att pröva talan kan nämnas påtaglig risk för att det utländska förfarandet kommer att dra ut på tiden. Ett annat exempel är att utsikterna att få faderskapet, moderskapet eller föräldraskapet tillfredsställande utrett ter sig väsentligt gynnsammare i den svenska rättegången än i den utländska därför att bevisningen är tillgänglig här. Av betydelse kan också vara hur sannolikt det utifrån omständigheterna kan antas vara att den utländska domen kommer att uppfylla villkoren för att bli gällande här i landet. (Jfr prop. 1984/85:124 s. 63 f.)

I *andra stycket* hänvisas till den särskilda bestämmelse om litis pendens som finns i 7 § lagen (1936:79) om erkännande och verkställighet av dom som meddelats i Schweiz. Bestämmelsen innebär att en talan om faderskapet, moderskapet eller föräldraskapet till ett barn som väcks i Sverige ska avvisas, om saken redan är anhängig vid en schweizisk domstol som är behörig enligt 1936 års lag. Av 5 § andra stycket i den lagen följer att behörighetskravet ska anses uppfyllt, om en svensk domstol skulle ha varit behörig under motsvarande omständigheter. Denna behörighet framgår av 4 § i lagen om internationella faderskapsfrågor. Följden torde bli att en schweizisk rättegång i de flesta fall är hinder för en rättegång i Sverige om samma sak (jfr prop. 1984/85:124 s. 65).

10 a § Om det pågår en rättegång om faderskapet *eller föräldraskapet för en kvinna som var moderns make eller sambo* till ett barn utomlands, får en svensk socialnämnd inte godkänna en bekräftelse av faderskapet.

Paragrafen har ändrats så att den gäller på samma sätt beträffande föräldraskap för den kvinna som var moderns make eller sambo men som inte själv har fött barnet som för faderskap. Paragrafens tillämpningsområde har utvidgats men några sakliga ändringar i övrigt har

inte varit avsedda. Bestämmelsen omfattar inte moderskap. Övervägandena finns i avsnitt 4.2.

När det pågår en rättegång om faderskapet eller föräldraskapet till barn utomlands, får svensk socialnämnd inte godkänna en bekräftelse av faderskapet. Genom hänvisningen i 10 b § får socialnämnden inte heller godkänna en bekräftelse av föräldraskap enligt 1 kap. 9 § föräldrabalken och 6 a §, om det pågår en rättegång utomlands.

Gemensamma bestämmelser

12 § En bestämmelse i en utländsk lag får inte tillämpas och ett avgörande av en utländsk domstol eller en utländsk fastställelse, *genom bekräftelse*, av faderskap eller *föräldraskap för en kvinna som var moderns make eller sambo* gäller inte i Sverige, om det skulle vara uppenbart oförenligt med grunderna för den svenska rättsordningen att tillämpa bestämmelsen eller att erkänna avgörandet eller fastställelsen.

Paragrafen, som innehåller ett ordre public-förbehåll, omfattar på grund av de ändringar som gjorts i lagen numera utländska lagregler och domstolsavgöranden avseende såväl faderskap, som moderskap och föräldraskap för en kvinna som var moderns make eller sambo. Bestämmelsen har ändrats så att den gäller på samma sätt beträffande fastställelse genom bekräftelse av föräldraskap som för faderskap. Övervägandena finns i kapitel 4 och 6.

Paragrafens tillämpningsområde har utvidgats till följd av att lagens tillämpningsområde har utvidgats. Den sakliga innebörden av bestämmelsen är dock fortfarande densamma som tidigare. Bestämmelsens närmare innebörd har utvecklats i prop. 1984/85:124, se s. 31 f., 35 och 66.

Ikraftträdande

1. Denna lag träder i kraft den 1 juli 2022.
2. Äldre bestämmelser gäller för sådana faderskap som gäller eller har erkänts före ikraftträdandet.

Enligt *första punkten* ska lagändringarna träda i kraft den 1 juli 2022. De nya bestämmelserna är tillämpliga direkt från ikraftträdandet och omfattar även faderskap, moderskap, eller föräldraskap för den kvinna som var moderns make eller sambo för barn som fötts dessförinnan. Det innebär att sådana rättsliga föräldraskap kan betraktas som giltiga om frågan uppkommer eller prövas efter ikraftträdandet.

Enligt *andra punkten* gäller äldre bestämmelser om erkännande av utländska faderskap för sådana faderskap som har erkänts eller förklarats giltiga före ikraftträdandet. Övervägandena finns i kapitel 8.

10.3 Förslaget till lag om ändring i lag (1979:1001) om erkännande av nordiska faderskapsavgöranden

1 § En dom som har *fått laga kraft och som* har meddelats i Danmark, Finland, Island eller Norge och som avser faderskap *eller föräldraskap för en kvinna som var moderns make eller sambo* gäller även i Sverige.

Med dom jämställs i denna lag förlikning som har ingåtts inför domstol i Danmark.

Paragrafen har ändrats så att den även omfattar föräldraskap för den kvinna som var moderns make eller sambo och som inte själv fött barnet. Paragrafens tillämpningsområde har därmed utvidgats men några sakliga ändringar i övrigt har inte varit avsedda. Övervägandena finns i avsnitt 4.2.

Enligt *första stycket* omfattas domar (och motsvarande domstolsavgöranden) som har fått laga kraft och som gäller faderskapet eller föräldraskapet till barn. Det avser avgöranden varigenom faderskap och föräldraskap såväl har fastställts som hävts. Även domar varigenom en bekräftelse av faderskap eller föräldraskap har ogiltigförklarats omfattas av bestämmelsen. Vilka rättsverkningar som ska följa av ett avgörande som har meddelats i ett annat nordiskt land får bedömas enligt de svenska rättsreglerna, dock med beaktande av tillämplig lag i internationella mål som kan medföra att rättsverkningarna ska bedömas enligt lagen i det land där domen har meddelats eller enligt lagen i en tredje stat. (Se prop. 1979/80:5 s. 16 f.)

2 § En fastställelse av faderskap *eller föräldraskap för en kvinna som var moderns make eller sambo*, i annan form än genom dom gäller i Sverige, om fastställelsen har skett i Danmark, Finland, Island eller Norge.

Paragrafen har ändrats så att den även omfattar föräldraskap för den kvinna som var moderns make eller sambo och som inte själv fött barnet. Paragrafens tillämpningsområde har därmed utvidgats men

några sakliga ändringar i övrigt har inte varit avsedda. Övervägandena finns i avsnitt 4.2.

Paragrafen omfattar andra typer av fastställelser av faderskap eller föräldraskap för en kvinna som var moderns make eller sambo än genom domstolsavgörande. Det kan i huvudsak bli fråga om fastställelser genom bekräftelse eller motsvarande under myndighets medverkan. Beträffande fastställelser genom bekräftelse tar bestämmelsen sikte på själva fastställelsen och inte på bekräftelsen som sådan. Var bekräftelsen lämnats saknar självständig betydelse i sammanhanget. Själva fastställelsen måste däremot ha skett i det aktuella nordiska landet. Det förutsätts att fastställelsen är giltig i ursprungslandet och har skett enligt det landets interna rätt. (Se prop. 1979/80:5 s. 19 f.)

3 § En dom eller fastställelse som avses i 1 och 2 §§ gäller dock inte i Sverige,

1. om domen eller fastställelsen står i strid med en här i landet giltig dom i en rättegång som påbörjades innan den andra rättegången inleddes eller innan fastställelsen skedde,

2. om domen eller fastställelsen står i strid med en här i landet giltig fastställelse av faderskap *eller föräldraskap* i annan form än genom dom, såvida denna fastställelse skedde innan rättegången påbörjades eller innan den andra fastställelsen skedde,

3. om det här eller utomlands pågår en rättegång angående faderskapet *eller föräldraskapet* som kan leda till en dom som gäller i Sverige och denna rättegång påbörjades innan den andra rättegången inleddes eller innan fastställelsen skedde,

4. om det skulle vara uppenbart oförenligt med grunderna för den svenska rättsordningen att erkänna domen eller fastställelsen.

Paragrafen har ändrats så att den även omfattar föräldraskap för den kvinna som var moderns make eller sambo och som inte själv fött barnet. Paragrafens tillämpningsområde har därmed utvidgats men några sakliga ändringar i övrigt har inte varit avsedda. Övervägandena finns i avsnitt 4.2.

I paragrafen anges de undantagsfall då nordiska fastställelser av faderskap eller föräldraskap inte godtas i Sverige. Det handlar om konkurrerande domar (första punkten), att fastställelsen står i strid med en utomprocessuell fastställelse som i och för sig gäller i Sverige (andra punkten), att det pågår en annan rättegång om faderskapet eller föräldraskapet (tredje punkten) eller ett erkännande uppenbart

skulle strida mot grunderna för den svenska rättsordningen (fjärde punkten). (Se prop. 1979/80:5 s. 20 f.)

4 § Väcks vid en svensk domstol talan angående faderskapet *eller föräldraskapet för en kvinna som var moderns make eller sambo* till ett barn men pågår redan en rättegång angående *detta* i Danmark, Finland, Island eller Norge, *ska* talan avvisas eller förklaras vilande i väntan på dom *som fått laga kraft* i den utländska rättegången.

Pågår en rättegång om faderskap *eller föräldraskap för en kvinna som var moderns make eller sambo* i Danmark, Finland, Island eller Norge, får en svensk socialnämnd inte godkänna en bekräftelse av faderskapet *eller föräldraskapet*.

Paragrafen har ändrats så att den även omfattar föräldraskap för den kvinna som var moderns make eller sambo och som inte själv fött barnet. Paragrafens tillämpningsområde har därmed utvidgats men några sakliga ändringar i övrigt är inte avsedda. Övervägandena finns i avsnitt 4.2.

Bestämmelsen i paragrafen innebär att en rättegång om faderskapet eller föräldraskapet till ett barn i ett annat nordiskt land har s.k. litis pendens-verkan i Sverige. Den avser endast rättegångar och inte förfaranden som kan leda till fastställelse av faderskap eller föräldraskap i annan ordning än genom dom. Pågår ett sådant förfarande i något av de andra länderna, utgör detta alltså inte hinder mot att genomföra en svensk rättegång om samma faderskap eller föräldraskap. Bestämmelsen är tillämplig inte bara om en rättegång pågår mellan samma parter. Det avgörande är att de konkurrerande målen rör samma barn.

Enligt *andra stycket* får en svensk socialnämnd inte heller godkänna en bekräftelse av faderskap eller föräldraskap medan en rättegång pågår i något av de andra nordiska länderna rörande faderskapet eller föräldraskapet. Detta syftar liksom bestämmelsens första stycke till att hindra motstridiga avgöranden i de olika länderna. (Se prop. 1979/80:5 s. 22 f.)

Särskilt yttrande

Särskilt yttrande av experten Michael Hellner

Ett av utredningens uppdrag är att i de fall ett barn har kommit till genom ett internationellt surrogatarrangemang ”analysera i vilka fall det med hänsyn till barnets rätt till privatliv och utifrån vad som bedöms vara barnets bästa kan krävas att barnet får en rättslig relation till en tilltänkt förälder erkänd trots att det saknas lagstöd för det i svensk rätt”. Utredningen ska därvid genomgående anlägga ett barnrättsperspektiv samt ett jämställdhetsperspektiv (Bilaga 1, s. 325).

Utredningen ska i sitt arbete också beakta att de regler som föreslås inte uppmuntrar till ett kringgående av föräldrabalkens regler om föräldraskap. Utredningsdirektiven ger inga anvisningar för hur eventuella konflikter mellan dessa intressen ska hanteras men det står klart att vid en konflikt måste av hänsyn till internationella åtaganden, bl.a. FN:s barnkonvention och Europakonventionen, barnrätts- och jämställdhetsperspektiven ges företräde.

En väsentlig skillnad mellan internationella surrogatarrangemang och exempelvis kringgåenden av svensk äktenskapslagstiftning är att det efter ett surrogatarrangemang finns en tredje part, som inte varit inblandad i kringgåendet, nämligen barnet. I det pågående lagstiftningsärendet om förbud mot erkännande av utländska månggiften har detta kommit till uttryck i att ett äktenskap som inte erkänns i Sverige ändå prejudiciellt ska kunna gälla om det leder till att ett barn får en far (se prop. 2020/21:149 s. 35 f.). Här har intresset av att skydda barnet fått gå före önskemålet att i alla delar markera mot utländska månggiften.

Enligt min uppfattning har i detta lagstiftningsärende intresset av att inte synas uppmuntra kringgåenden av svensk lag lett till förslag som inte ligger i linje med principerna om barnets bästa och lika-behandling av kvinnor och män. I de allra, allra flesta fall är det näm-

ligen i barnets intresse att ett utländskt surrogatarrangemang kommer att gälla i Sverige trots att det innebär ett kringgående av svensk lag. Rent faktiskt handlar det också huvudsakligen om att *synas* inte uppmuntra att personer med hemvist i Sverige deltar i surrogatarrangemang i länder där sådana tillåts. I praktiken får det antas att de markeringar mot surrogatarrangemang som görs kommer att ha begränsat avhållande verkan.

Föräldraskap i Sverige för barn som tillkommit genom surrogatarrangemang utomlands

Kravet på att en faktisk föräldrarelation har uppstått

Om föräldrarna är överens kan de omedelbart efter barnets födelse gemensamt ansöka om adoption för den förälder som inte är genetisk far till barnet. Denna ansökan kommer då att prövas i vanlig ordning. Under hela den tid som adoptionsansökan behandlas och fram till att ett adoptionsbeslut vunnit laga kraft kan den genetiske fadern dra tillbaka sitt samtycke och därigenom förhindra adoptionen (se NJA 2006 s. 505).

Den förälder som inte är genetisk far till barnet får, enligt det förslag till ändring i föräldrabalken som presenteras i betänkandet, adoptera även utan vårdnadshavares samtycke om adoptionen kommer att "bekräfta en faktisk föräldrarelation". Hur lång tid det kan ta tills en sådan uppstår får naturligtvis bedömas från fall till fall men vi vet från fallet Paradiso och Campanelli mot Italien (app. no. 25358/12) att åtta månaders sammanlevnad med barnet inte ansågs vara tillräckligt lång tid (sex månader för båda de tilltänkta föräldrarna i Italien och ytterligare två månader för den tilltänkta modern i Ryssland).

Under en tid som uppgår till minst åtta månader har den genetiske fadern således en vetorätt mot att den andra tilltänkta föräldern adopterar barnet. En sådan vetorätt kan naturligtvis missbrukas och leda till att den förälder som vill adoptera barnet stannar kvar i en relation där hon eller han utsätts för fysisk och/eller psykisk misshandel. Den genetiske fadern kan också tänkas använda detta övertag till att bedriva ekonomisk utpressning gentemot den andra tilltänkta föräldern.

Förslaget att det ska krävas en faktisk familjerelation för att adoption ska kunna äga rum utan vårdnadshavarens samtycke, har tillkommit i syfte att tillgodose intresset av att inte uppmuntra kringgåenden av svensk lag. Eftersom det enligt Europadomstolens praxis för tilltänkta föräldrar som inte donerat könsceller endast finns en rätt till adoption om en dylik familjerelation har uppstått väljer utredningen att inte gå ett steg längre än absolut nödvändigt. Förslaget saknar såväl barn- som jämställdhetsperspektiv. Även den tilltänkte fadern har gjort sig skyldig till ett kringgående av svensk lag genom att delta i ett surrogatarrangemang men det är endast den tilltänkta modern som får stå ansvaret för detta. En sådan minimilösning är heller inte förenlig med barnets intressen då det riskerar att få enbart en förälder.

Kravet på adoption innebär också att en förälder som inte är genetisk far och som vill undslippa sina förpliktelser gentemot barnet, t.ex. i fråga om underhåll, kan göra detta (se NJA 1977 s. 706 för ett exempel på detta efter adoption utomlands). Barnet kan inte tvinga fram en adoption och en föräldraskapstalan vid svensk domstol kommer inte att vara framgångsrik eftersom svensk lag ska tillämpas på frågan om föräldraskap om barnet vid talans väckande har hemvist i Sverige. Även om i de allra flesta fall en tilltänkt förälder inte överger sitt barn har det hänt förut och kommer att hända igen och för dessa fall krävs en reglering.

Tilltänkta mödrar som donerat ägg

För det fall den tilltänkta modern är genetisk mor till barnet framstår den föreslagna skillnaden i behandling mellan genetisk far och genetisk mor som direkt stötande. Han kan enkelt bekräfta sitt faderskap medan hon, utlämnad till hans samtycke, måste genomgå en adoptionsutredning och bli bedömd som lämplig. Det är ännu osäkert om skillnaden i behandling skulle klara en prövning mot art. 14 i Europakonventionen, dvs. diskriminering på grund av kön m.m (i D. mot Frankrike, app. no. 11288/18, prövades av processuella skäl denna fråga inte trots att den ena klagande var barnets genetiska mor).

Det kan också ifrågasättas om det inte finns en rätt till privatliv i relation till en genetisk mor redan när barnet föds och att denna rätt inte är avhängig av att det uppstått en faktisk familjerelation. I sitt

rådgivande yttrande från 2019 (P16-2018-001) är Europadomstolen mycket tydlig med att den i yttrandet *inte* tar ställning till den situationen men uttalar att ”the need to provide a possibility of recognition of the legal relationship between the child and the intended mother applies with even greater force in such a case [när den tilltänkta moderns ägg använts]” (se punkt 47). Min slutsats är därför att för tilltänkta föräldrar som donerat könsceller det inte krävs att det har uppstått en faktisk familjerelation för att rätten till privatliv i Europakonventionens art. 8 ska vara skyddad (jfr. punkt 2 i det särskilda tillägget i Valdis Fjölnisdóttir m.fl. mot Island, app. no. 71552/17 där avdelningsordföranden Paul Lemmens tydligt betonade skillnaden mellan rätten till familjeliv och rätten till privatliv).

Mot denna bakgrund bör genetiska mödrar likställas med genetiska fäder och en möjlighet att bekräfta moderskapet bör tillskapas. Det bör också vara möjligt för barnet att i Sverige väcka moderskaps-talan mot en genetisk mor (se ovan). I vart fall bör en omedelbar rätt till adoption utan den genetiske faderns samtycke föreligga och inte först efter att en faktisk familjerelation kan sägas ha uppstått.

Kommittédirektiv 2020:19

Utökade möjligheter att göra utländska föräldraskap gällande i Sverige

Beslut vid regeringssammanträde den 27 februari 2020

Sammanfattning

En särskild utredare ska överväga utökade möjligheter att göra utländska föräldraskap gällande i Sverige. Syftet är att åstadkomma en mer ändamålsenlig, jämlik och modern reglering om föräldraskap i internationella förhållanden.

Utredaren ska bl.a.

- ta ställning till hur den kvinna i en samkönad relation som inte har fött barnet och som enligt utländsk lag eller en utländsk fastställelse anses vara barnets förälder ska kunna anses vara barnets förälder även efter en flytt till Sverige,
- analysera konsekvenserna av att det saknas regler som gör det möjligt att, när en familj flyttar till Sverige, här göra ett utländskt moderskap gällande för en kvinna som inte har fött barnet och som inte heller är gift eller sambo med den som har fött barnet, och överväga att införa regler om utländska moderskap, och
- analysera i vilka fall det med hänsyn till barnets rätt till privatliv och utifrån en genomgång av vad som bedöms vara barnets bästa kan krävas att barnet får en rättslig relation till en tilltänkt förälder i Sverige erkänd, trots att det saknas lagstöd för föräldraskap i svensk rätt, och överväga att införa en lagreglering.

Utredaren ska föreslå de författningsändringar som bedöms vara nödvändiga eller lämpliga.

Uppdraget ska redovisas senast den 21 juni 2021.

Behovet av en utredning

Synen på föräldraskap och familj har förändrats över tid – inte bara i Sverige utan även i andra länder – vilket kan ses som ett resultat av förändrade samhälleliga normer och värderingar. Familjer ser olika ut och barn blir också till på olika sätt. Assisterad befruktning är numera en etablerad behandlingsform och möjligheterna till sådan behandling har successivt utvidgats.

Det är viktigt att lagstiftningen utvecklas i takt med samhället i övrigt och är anpassad för olika sätt att få barn och bilda familj. En viktig utgångspunkt är också att den föräldraskapsrättsliga regleringen inte utan tungt vägande skäl bör skilja på personer beroende på kön eller sexuell läggning. En globaliserad värld har medfört att familjer i allt större utsträckning rör sig över gränserna. Det svenska regelverket måste därför inte bara kunna fungera för olika familjer som bildas i Sverige, utan även kunna förhålla sig till inflyttade familjer från andra länder. Det är angeläget att barn i Sverige har rättsliga företrädare här, och oftast är det barnets förälder som också är barnets företrädare. Vidare är det i regel rimligt att den som är barnets rättsliga förälder i hemlandet fortsatt ska anses vara det när familjen flyttar till Sverige. En annan ordning skulle innebära att det – trots att barnet i sitt ursprungsland har rättsliga föräldrar – vid en familjs inflyttning till Sverige måste inledas en ny process för att få till stånd ett föräldraskap som gäller här.

De svenska reglerna om föräldraskap i internationella förhållanden tillkom för mer än 30 år sedan. Sedan dess har endast några mindre ändringar gjorts för att möta utvecklingen på området. Behovet av ytterligare förändringar har framhållits i olika sammanhang. Att det finns brister i den nuvarande regleringen har påpekats i bl.a. riksdagsfrågor och rättstillämpningen. Vidare har Nordiska rådet uppmärksammat att det förhållandet att Sverige inte erkänner

föräldraskap som fastställts i andra nordiska länder för den kvinna i en samkönad relation som inte har fött barnet utgör ett gränshinder. Det finns alltså ett behov av att se över reglerna i syfte att åstadkomma en mer ändamålsenlig, jämlik och modern reglering.

Utredningsuppdraget

Föräldraskap efter en flytt till Sverige för den kvinna i en samkönad relation som inte har fött barnet

Frågor om föräldraskap regleras i föräldrabalken. Enligt föräldrabalken finns det tre typer av rättsliga föräldrar: mor, far och förälder enligt 1 kap. 9 § föräldrabalken. Uttrycket ”förälder enligt 1 kap. 9 § föräldrabalken” avser den kvinna i en samkönad relation som inte har fött barnet.

För faderskap gäller att om modern är gift med en man vid barnets födelse, ska mannen i äktenskapet anses vara barnets far (1 kap. 1 § föräldrabalken). Denna s.k. faderskapspresumtion kan dock under vissa förutsättningar brytas (1 kap. 2 §). Om modern inte är gift fastställs faderskapet i stället genom bekräftelse eller dom (1 kap. 3 §). När barnet har tillkommit genom samlag ska den genetiska fadern fastställas vara barnets far (1 kap. 4 och 5 §§). I de fall barnet har tillkommit genom en assisterad befruktning med samtycke av moderns make eller sambo är det maken eller sambon som ska fastställas vara barnets far. När behandlingen har utförts med spermier från en annan man än moderns make eller sambo gäller dock detta endast under förutsättning att behandlingen antingen har utförts inom svensk hälso- eller sjukvård eller vid en behörig inrättning i utlandet och barnet har rätt till information om spermiedonatoren (1 kap. 8 §).

Motsvarande förutsättningar för föräldraskap efter en assisterad befruktning gäller om den modern är gift eller sambo med är en kvinna. För samkönade par finns det emellertid inte någon presumtion för föräldraskap (se dock förslag i SOU 2018:68). I stället fastställs föräldraskapet för den modern är gift eller sambo med i dessa fall alltid genom bekräftelse eller dom (1 kap. 9 §).

När det finns anknytning till ett annat land än Sverige styrs förhållandena mellan enskilda av den svenska internationella privat- och

processrätten. Den svenska internationella privat- och processrätten reglerar bl.a. hur man ska avgöra vilket lands lag som ska tillämpas på en fråga och i vilken utsträckning ett rättsförhållande som har fastställts i ett annat land kan erkännas i Sverige.

Bestämmelser om faderskap till barn i internationella förhållanden finns i lagen (1985:367) om internationella faderskapsfrågor. För internordiska förhållanden finns det särskilda regler i lagen (1979:1001) om erkännande av nordiska faderskapsavgöranden. I förhållande till Schweiz gäller lagen (1936:79) om erkännande och verkställighet av dom som meddelats i Schweiz.

I vissa fall följer faderskapet till ett barn som fötts i utlandet omedelbart på grund av utländsk lag (faderskapspresumtionen). En man som är eller har varit gift med barnets mor anses sålunda som barnets far i Sverige om det följer av lagen i den stat där barnet vid födelsen fick sin hemvist, eller – om barnet inte har någon far enligt lagen i den staten – om det följer av lagen i en stat där barnet vid födelsen blev medborgare (2 § lagen om internationella faderskapsfrågor). Om faderskapet till barnet har fastställts i utlandet genom bekräftelse eller dom, gäller en sådan fastställelse som huvudregel även i Sverige (7 och 8 §§). Detta innebär för ett olikkönat par som flyttar till Sverige med sitt barn att den man som anses vara barnets far i hemlandet i regel också anses vara barnets far här.

Lagen om internationella faderskapsfrågor innehåller även vissa bestämmelser som gäller föräldraskap för den kvinna i en samkönad relation som inte har fött barnet, bl.a. i vilka fall ett sådant föräldraskap kan fastställas genom bekräftelse under medverkan av en svensk socialnämnd och vilket lands lag som då ska tillämpas. Det finns dock inte några bestämmelser som gör det möjligt att i Sverige tillämpa en presumtion i utländsk lag som anger att den kvinna modern är gift med vid barnets födelse ska anses vara barnets förälder. Det finns inte heller några bestämmelser som gör det möjligt att erkänna en utländsk fastställelse av föräldraskap.

För att utländska fastställelser av föräldraskap ska erkännas i Sverige krävs som utgångspunkt stöd i svensk lag (se t.ex. rättsfallet NJA 1974 s. 324). Detta innebär för ett samkönat kvinnligt par som flyttar hit med sitt barn att den som inte har fött barnet måste få sitt föräldraskap fastställt i Sverige för att anses som förälder till barnet här, antingen genom att bekräfta föräldraskapet under medverkan av en svensk socialnämnd, eller, om förutsättningarna för bekräftelse

inte är uppfyllda, genom att genomföra en adoption. Detta gäller oavsett vilket föräldraskapsbegrepp som i det andra landet används i den aktuella situationen, dvs. också när kvinnan där betecknas som barnets mor eller medmor.

När möjligheten till gemensamt föräldraskap efter en assisterad befruktning infördes för samkönade kvinnliga par 2005 var Sverige ett föregångsland. Sverige var det första landet i Europa att införa en sådan reglering. Vid den tidpunkten fanns det därför inte något större behov av att överväga att också införa regler om erkännande av motsvarande utländska föräldraskap. I dag är förhållandena annorlunda. Samtliga nordiska länder har regler som gör det möjligt för den kvinna i en samkönad relation som inte har fött barnet att anses som barnets förälder efter en assisterad befruktning. Sådana regler finns numera också på andra håll i världen, t.ex. Australien, England, Nederländerna och Wales.

Den föräldraskapsrättsliga regleringen bör inte utan tungt vägande skäl skilja på personer beroende på kön eller sexuell läggning. Det är också viktigt att alla barn i Sverige har rättsliga företrädare här. När det gäller familjer som flyttar till Sverige från andra länder är det vidare angeläget att det finns möjligheter att göra en rättslig relation mellan barnet och hans eller hennes förälder som gäller i hemlandet gällande även i Sverige. Ett föräldraskap som har fastställts eller på annat sätt uppstått i utlandet för den kvinna i en samkönad relation som inte har fött barnet bör därför också kunna göras gällande vid en flytt till Sverige. Motsvarande bör gälla också när det handlar om svenska medborgare som har sin hemvist utomlands, även om de inte har för avsikt att flytta till Sverige. Det utländska föräldraskapets giltighet i Sverige kan nämligen ha betydelse bl.a. för barnets möjligheter att bli svensk medborgare och förvärva namn enligt svenska regler.

Utredaren ska därför

- analysera konsekvenserna av att det saknas regler som gör det möjligt att, när en familj flyttar till Sverige eller när det handlar om svenska medborgare som har sin hemvist utomlands, här göra ett utländskt föräldraskap gällande för den kvinna i en samkönad relation som inte har fött barnet,

- ta ställning till hur den kvinna i en samkönad relation som inte har fött barnet, och som omedelbart på grund av utländsk lag anses vara barnets förälder, ska kunna anses vara barnets förälder även i Sverige, och
- ta ställning till hur föräldraskap som fastställts i utlandet genom dom eller bekräftelse för den kvinna i en samkönad relation som inte har fött barnet ska kunna erkännas i Sverige.

Om utredaren väljer att föreslå regler som gör det möjligt att här göra gällande föräldraskap som fastställts eller på annat sätt uppstått i utlandet, ska utredaren överväga om det även bör införas regler som gör det möjligt att erkänna ett avgörande av en utländsk domstol som innebär att ett föräldraskap har hävts.

Enligt lagen om internationella faderskapsfrågor är parternas anknytning till en viss stat en central faktor för frågor om bl.a. erkännande av utländska fastställelser. Utredaren ska i sitt arbete ta hänsyn till detta och särskilt beakta att de regler som föreslås inte uppmuntrar till ett kringgående av föräldraskapets regler om föräldraskap.

Moderskap efter en flytt till Sverige

Det finns inte några regler i svensk rätt om moderskap till barn i internationella förhållanden. Avsaknaden av sådana bestämmelser har sin förklaring i att det i Sverige, liksom i många andra länder, inte anses råda någon tvekan om vem som från barnets födelse 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 alltså alltid anses som barnets mor. Detta gäller även när barnet har tillkommit genom en befruktning utanför kroppen med ett donerat ägg och kvinnan som har fött barnet således inte är barnets genetiska mor (1 kap. 7 § föräldraskapen). Motsvarande regel gäller om det är en man som har fött barnet. Mannen ska dock i rättsligt hänseende anses som far till barnet (1 kap. 11 § föräldraskapen). Moderskapsprinciperna har tillämpats av svenska myndigheter även när det funnits en internationell anknytning.

I dag förekommer det emellertid i vissa andra länder att en annan kvinna än den som har fött barnet, och som inte heller är gift eller sambo med den kvinna som har fött barnet, anses vara barnets mor. Surrogatmoderskap, även kallat värdmoderskap, innebär att en kvinna blir gravid med den uttalade avsikten att efter födelsen lämna över barnet till ett par eller en person som inte själv kan eller vill föda ett barn. Surrogatmoderskap aktualiserar flera komplicerade etiska och juridiska frågeställningar och intresseavvägningar, bl.a. i förhållande till den födande kvinnan och det blivande barnet. Internationellt finns det inte någon samsyn i frågan om huruvida det bör vara tillåtet att bli förälder genom ett surrogatarrangemang. Svensk rätt medger inte att surrogatmoderskap genomförs inom svensk hälso- och sjukvård. Surrogatmoderskap är dock en tillåten metod för assisterad befruktning i flera länder, bl.a. Förenade kungariket, Georgien och Ukraina samt i vissa delstater i USA. I vissa av dessa länder finns det också särskilda regler om föräldraskap för de tilltänkta föräldrarna. Reglerna kan se ut på olika sätt men innebär oftast att det är de tilltänka föräldrarna som anses vara barnets föräldrar i stället för surrogatmodern och hennes eventuella partner. Om en tilltänkt förälder eller någon av de tilltänka föräldrarna är kvinna, anses alltså hon och inte den kvinna som har fött barnet i rättsligt hänseende vara barnets mor.

För en familj som flyttar till Sverige från ett annat land innebär avsaknaden av bestämmelser som gör det möjligt att här göra ett moderskap gällande som har fastställts eller på annat sätt uppstått i utlandet att det enbart är den kvinna som har fött barnet som kan anses vara barnets mor i Sverige. Kvinnan som i utlandet är att anse som mor efter ett surrogatarrangemang är inte heller gift eller sambo med den kvinna som fött barnet och kan därför inte anses som barnets förälder enligt 1 kap. 9 § föräldrabalken. Om barnet har tillkommit genom ett surrogatarrangemang, måste alltså den kvinna som i hemlandet anses vara barnets rättsliga mor adoptera barnet för att anses som barnets rättsliga mor i Sverige. Det kan ifrågasättas om detta är en rimlig ordning när en familj som har sin huvudsakliga anknytning till en stat där moderskapet anses gällande flyttar hit. Att ett barn initialt förlorar en rättslig förälder vid familjens flytt till Sverige kan också innebära en risk för att barnet hamnar i en rättsligt osäker situation. Det kan finnas skäl för att kunna göra ett utländskt moderskap gällande i Sverige också när svenska medborgare har sin

hemvist utomlands. Det utländska moderskapets giltighet i Sverige kan nämligen ha betydelse bl.a. för barnets möjligheter bli svensk medborgare och förvärva namn enligt svenska regler.

Utredaren ska därför

- analysera konsekvenserna av att det saknas regler som gör det möjligt att, när en familj flyttar till Sverige eller när det handlar om svenska medborgare som har sin hemvist utomlands, här göra gällande ett utländskt moderskap för en kvinna som inte har fött barnet och som inte heller är gift eller sambo med den som har fött barnet,
- överväga och ta ställning till om det bör införas regler som innebär att en kvinna som anses vara barnets mor omedelbart på grund av utländsk lag kan anses vara barnets mor även i Sverige, och
- överväga och ta ställning till om det bör införas regler som gör det möjligt att erkänna ett sådant utländskt moderskap när det har fastställts genom dom eller bekräftelse.

Om utredaren väljer att föreslå regler som gör det möjligt att här göra gällande moderskap som fastställts eller på annat sätt uppstått i utlandet, ska utredaren även överväga om de oskrivna principerna om moderskap bör lagfästas i föräldrabalken. Utredaren ska i sådana fall också överväga om det bör införas regler som gör det möjligt att erkänna ett avgörande av en utländsk domstol som innebär att ett moderskap har hävts.

Enligt lagen om internationella faderskapsfrågor är parternas anknytning till en viss stat en central faktor för frågor om bl.a. erkännande av utländska fastställelser. Utredaren ska i sitt arbete ta hänsyn till detta och särskilt beakta att de regler som föreslås inte uppmuntrar till ett kringgående av föräldrabalkens regler om föräldraskap.

Barn i Sverige som har tillkommit genom ett internationellt surrogatarrangemang

Antalet internationella surrogatarrangemang har ökat under senare år. Även i Sverige har det blivit allt mer vanligt förekommande att ofrivilligt barnlösa åker utomlands för att få barn genom surrogatmoderskap.

Förutsättningarna för föräldraskap efter ett surrogatarrangemang i utlandet ser som ovan nämnts olika ut beroende på i vilket land barnet föds. I vissa länder blir de tilltänka föräldrarna fastställda som barnets rättsliga föräldrar genom ett domstolsavgörande i samband med barnets födelse. En utländsk fastställelse av faderskap erkänns i regel i Sverige. Det finns dock inte något lagstöd för att erkänna en utländsk fastställelse av moderskap. Faderns eventuella make eller sambo kan emellertid, i de allra flesta fall, bli barnets rättsliga mor i Sverige genom adoption. I andra länder där surrogatarrangemang förekommer saknas det möjlighet att få en fastställelse av föräldraskapet. Den genetiska fadern kan i dessa fall i regel få sitt föräldraskap fastställt i Sverige genom bekräftelse eller dom. Den möjligheten finns dock inte för faderns eventuella partner, oavsett kön. I stället kan ett rättsligt föräldraskap i Sverige för faderns partner även i denna situation vanligtvis uppnås genom adoption. En grundläggande förutsättning för sådan adoption är emellertid att de tilltänka föräldrarna är gifta eller sambor vid prövningen av adoptionen. Om de tilltänka föräldrarna skiljer sig eller separerar, kan adoptionen alltså inte beviljas.

Att alla barn i Sverige har rättsliga företrädare är viktigt för att undvika att barnet hamnar i en osäker situation. Det gäller även barn som har tillkommit genom surrogatmoderskap i utlandet. Detta innebär inte att lagstiftningen ska anpassas i syfte att underlätta för svenska medborgare att genomgå surrogatarrangemang i utlandet. Det är däremot angeläget att regelverket utformas så att det tillgodoser barnets rätt till privatliv och står i överensstämmelse med principen om barnets bästa.

I vissa fall kan det finnas skäl att erkänna ett barns rättsliga relation till en tilltänkt förälder i Sverige trots att det inte finns lagstöd för det. Enligt Högsta domstolen kan det sålunda – när det har etablerats en faktisk familjrelation mellan barnet och den i en utländsk dom utpekade modern – vara nödvändigt att erkänna den utländska domen trots att den person som anges som mor inte fött barnet och det saknas svenskt lagstöd för ett erkännande. Det förutsätter dock att barnets rättigheter inte kan tillgodoses på annat lämpligare sätt som också är förenligt med barnets bästa (se rättsfallet NJA 2019 s. 504 och Högsta domstolens beslut 2019-12-17 i mål nr Ö 3622-19). Jämför även Advisory opinion concerning the recognition in domestic law of a legal parent-child relationship

between a child born through a gestational surrogacy arrangement abroad and the intended mother ([GC], no. P16-2018-001, French Court of Cassation, 10 April 2019) där Europadomstolen uttalade att rätten till privatliv för ett barn som fötts efter ett surrogatarrangemang i utlandet och vars tilltänkta, tillika genetiska, fader erkänts som far i hemlandet också kräver att det finns laglig möjlighet att erkänna en rättslig relation mellan barnet och en tilltänkt förälder som i ursprungslandet fastställts som barnets mor.

Att erkänna en utländsk fastställelse utan lagstöd kan vara problematiskt. Vid ett sådant erkännande är det svårt att överblicka konsekvenserna för den föräldraskapsrättsliga lagstiftningen i Sverige. Det finns inte heller någon möjlighet att ta hänsyn till systematiken i regelverket eller de sakliga skälen bakom reglerna. Det finns mot denna bakgrund anledning att se över möjligheterna att reglera barnets rätt att få en rättslig relation till en tilltänkt förälder erkänd. Som Högsta domstolen framhåller är det emellertid inte säkert att ett erkännande av den utländska fastställelsen är det på sikt lämpligaste sättet att hantera liknande situationer. Även andra sätt, exempelvis adoption, bör således övervägas.

Utredaren ska därför

- analysera i vilka fall det med hänsyn till barnets rätt till privatliv och utifrån en genomgång av vad som bedöms vara barnets bästa kan krävas att barnet får en rättslig relation till en tilltänkt förälder i Sverige erkänd, trots att det saknas lagstöd för föräldraskap i svensk rätt, och
- överväga och ta ställning till om det bör införas regler som gör det möjligt för en tilltänkt förälder att i dessa situationer bli rättslig förälder till barnet.

Förslag till författningsändringar

Utredaren ska utifrån de ställningstaganden som görs föreslå de författningsändringar som bedöms vara nödvändiga eller lämpliga. Utredaren ska vidare analysera vad de förslagna författningsändringarna skulle innebära för tillämpningen av andra relevanta bestämmelser, bl.a. rörande föräldraskap, och, vid behov, föreslå de ytterligare

författningsändringar som bedöms nödvändiga för att uppnå en sammanhållen och systematisk reglering.

Utredningens bedrivande och konsekvensbeskrivningar

Utredaren ska undersöka och beskriva hur de frågor som uppdraget omfattar behandlas i några andra länder med fokus på länder som är jämförbara med Sverige.

Utredaren ska säkerställa att de förslag som lämnas är förenliga med grundläggande fri- och rättigheter i regeringsformen, den europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (Europakonventionen) och konventionen om barnets rättigheter (barnkonventionen). Om förslagen har betydelse för något av Sveriges internationella åtaganden om mänskliga rättigheter, ska konsekvenserna i detta avseende anges. Även andra internationella åtaganden av relevans för frågor som omfattas av uppdraget ska uppmärksammas och beaktas.

Utredaren ska genomgående ha ett barnrättsperspektiv i den analys som görs. Utredaren ska också ha ett jämställdhetsperspektiv. En viktig utgångspunkt är att den föräldraskapsrättsliga regleringen inte utan tungt vägande skäl bör skilja på personer beroende på kön eller sexuell läggning. Statistik som utredaren redovisar ska vara köns- och åldersuppdelad. Om förslagen inte bedöms ha betydelse för jämställdheten mellan kvinnor och män enligt 15 § kommittéförordningen, ska detta motiveras.

Utredaren får ta upp sådana näraliggande frågor som har samband med de frågeställningar som ska utredas.

Utredaren ska tillämpa riktlinjerna i kommittéförordningen (1998:1474), och för det fall utredaren lämnar förslag som innebär kostnadsökningar för det allmänna ska förslag till finansiering lämnas. Utredaren ska vidare bedöma förslagets inverkan på den kommunala självstyrelsen.

Kontakter och redovisning av uppdraget

Utredaren ska i den utsträckning som det bedöms lämpligt hämta in synpunkter från myndigheter och organisationer som kan vara berörda.

Utredaren ska hålla sig informerad om och beakta relevant arbete som pågår inom Regeringskansliet och utredningsväsendet samt relevant rättspraxis.

Uppdraget ska redovisas senast den 21 juni 2021.

(Justitiedepartementet)

Statens offentliga utredningar 2021

Kronologisk förteckning

1. Säker och kostnadseffektiv it-drift – rättsliga förutsättningar för utkontraktering. I.
2. Krav på kunskaper i svenska och samhällskunskap för svenskt medborgarskap. Ju.
3. Skolbibliotek för bildning och utbildning. U.
4. Informationsöverföring inom vård och omsorg. S.
5. Ett förbättrat system för arbetskraftsinvandring. Ju.
6. God och nära vård. Rätt stöd till psykisk hälsa. S.
7. Förstärkt skydd för väljarna vid röstmottagningen. Ju.
8. När behovet får styra – ett tandvårdssystem för en mer jämlik tandhälsa. Vol. 1 & Vol. 2, bilagor + Sammanfattning (häfte). S.
9. Vem kan man lita på? Enkel och ändamålsenlig användning av betrodda tjänster i den offentliga förvaltningen. I.
10. Radiologiska skador – skadestånd, säkerheter, skadereglering. M.
11. Bättre möjligheter för elever att nå kunskapskraven – aktivt stöd- och elevhälsoarbete samt stärkt utbildning för elever med intellektuell funktionsnedsättning. U.
12. Andra chans för krisande företag – En ny lag om företagsrekonstruktion. Ju.
13. En teknikneutral grundlagsbestämmelse för regeringsbeslut. Ju.
14. Boende på (o)lika villkor – merkostnader i bostad med särskild service för vuxna enligt LSS. S.
15. Föreningsfrihet och terroristorganisationer. Ju.
16. En väl fungerande ordning för val och beslutsfattande i kommuner och regioner. Fi.
17. Ett moderniserat konsumentskydd. Fi.
18. Bolags rörlighet över gränserna. Volym 1 & 2. Ju.
19. En stärkt försörjningsberedskap för hälso- och sjukvården. Del 1 och 2. S.
20. Ecris-TCN – ett mer effektivt utbyte av brottmålsdomar mot tredjelandsmedborgare. Ju.
21. En klimatanpassad miljöbalk för samtiden och framtiden. M.
22. Hårdare regler för nya nikotinprodukter. S.
23. Stärkt planering för en hållbar utveckling. Fi.
24. Äga avfall – en del av den cirkulära ekonomin. M.
25. Struktur för ökad motståndskraft. Ju.
26. Använd det som fungerar. M.
27. Ett förbud mot rasistiska organisationer. Ju.
28. Immunitet för utställningsföremål. Ku.
29. Ökade möjligheter att förhindra illegal handel via post. I.
30. Kampen om tiden – mer tid till lärande. U.
31. Kontroller på väg. I.
32. Papper, poddar och ... Pliktmateriallagstiftning för ett tryggt källmaterial. U.
33. En tioårig grundskola. Införandet av en ny årskurs 1 i grundskolan, grundsärskolan, specialsolan och sameskolan. U.
34. Börja med barnen! En sammanhållen god och nära vård för barn och unga. S.
35. En stärkt rättsprocess och en ökad lagföring. Ju.

36. Gode män och förvaltare – en översyn. Ju.
37. Stärkt rätt till personlig assistans. Ökad rättssäkerhet för barn, fler grundläggande behov och tryggare sjukvårdande insatser. S.
38. En ny lag om ordningsvakter m.m. Ju.
39. Ombuds tillgång till vård- och omsorgsuppgifter och förenklad behörighetskontroll inom vården. S.
40. Mervärdesskatt vid inhyrd personal för vård och social omsorg. Fi.
41. VAB för vårdåtgärder i skolan. S.
42. Stärkta åtgärder mot penningtvätt och finansiering av terrorism. Fi.
43. Ett förstärkt skydd mot sexuella kränkningar. Ju.
44. Tillgänglighetsdirektivet. S.
45. En EU-anpassad djurläkemedelslagstiftning. Del 1 och 2. N.
46. Snabbare lagföring – ett snabbförfarande i brottmål. Ju.
47. Ett nytt regelverk för bygglov. Del 1 och 2. Fi.
48. I en värld som ställer om. Sverige utan fossila drivmedel 2040. M.
49. Kommuner mot brott. Ju.
50. Fri hyressättning vid nyproduktion. Ju.
51. Skydd av arter – vårt gemensamma ansvar. Vol. 1 och 2. M.
52. Vilja välja vård och omsorg. En hållbar kompetensförsörjning inom vård och omsorg om äldre. S.
53. En rättssäker vindkraftsprövning. M.
54. Ändrade regler i medborgarskapslagen. Ju.
55. Mikroföretagarkonto – schabloniserad inkomstbeskattning för de minsta företagen. Fi.
56. Nya regler om utländska föräldraskap och adoption i vissa fall. Ju.

Statens offentliga utredningar 2021

Systematisk förteckning

Finansdepartementet

- En väl fungerande ordning för val och beslutsfattande i kommuner och regioner. [16]
- Ett moderniserat konsumentskydd. [17]
- Stärkt planering för en hållbar utveckling. [23]
- Mervärdesskatt vid inhyrd personal för vård och social omsorg. [40]
- Stärkta åtgärder mot penningtvätt och finansiering av terrorism. [42]
- Ett nytt regelverk för bygglov. Del 1 och 2. [47]
- Mikroföretagarkonto
– schabloniserad inkomstbeskattning för de minsta företagen. [55]

Infrastrukturdepartementet

- Säker och kostnadseffektiv it-drift
rättsliga förutsättningar för utkontraktering. [1]
- Vem kan man lita på? Enkel och ändamåls-
enlig användning av betrodda tjänster
i den offentliga förvaltningen. [9]
- Ökade möjligheter att förhindra illegal
handel via post. [29]
- Kontroller på väg. [31]

Justitiedepartementet

- Krav på kunskaper i svenska och
samhällskunskap för svenskt
medborgarskap. [2]
- Ett förbättrat system för arbetskrafts-
invandring. [5]
- Förstärkt skydd för väljarna vid röst-
mottagningen. [7]
- Andra chans för krisande företag
– En ny lag om företagsrekonstruktion.
[12]

- En teknikneutral grundlagsbestämmelse
för regeringsbeslut. [13]
- Föreningsfrihet och terroristorganisationer.
[15]
- Bolags rörlighet över gränserna.
Volym 1 & 2. [18]
- Ecris-TCN – ett mer effektivt utbyte av
brottmålsdomar mot tredjelandsmed-
borgare. [20]
- Struktur för ökad motståndskraft. [25]
- Ett förbud mot rasistiska organisationer.
[27]
- En stärkt rättsprocess och en ökad lag-
föring. [35]
- Gode män och förvaltare – en översyn.
[36]
- En ny lag om ordningsvakter m.m. [38]
- Ett förstärkt skydd mot sexuella
kränkningar. [43]
- Snabbare lagföring
– ett snabbförfarande i brottmål. [46]
- Kommuner mot brott. [49]
- Fri hyressättning vid nyproduktion. [50]
- Ändrade regler i medborgarskapslagen. [54]
- Nya regler om utländska föräldraskap och
adoption i vissa fall. [56]

Kulturdepartementet

- Immunitet för utställningsföremål. [28]

Miljödepartementet

- Radiologiska skador – skadestånd,
säkerheter, skadereglering. [10]
- En klimatanpassad miljöbalk för samtiden
och framtiden. [21]
- Äga avfall
– en del av den cirkulära ekonomin. [24]
- Använd det som fungerar. [26]

I en värld som ställer om.
Sverige utan fossila drivmedel 2040.
[48]

Skydd av arter – vårt gemensamma ansvar.
Vol. 1 och 2. [51]

En rättssäker vindkraftsprövning. [53]

Näringsdepartementet

En EU-anpassad djurläkemedels-
lagstiftning. Del 1 och 2. [45]

Socialdepartementet

Informationsöverföring inom vård och
omsorg. [4]

God och nära vård. Rätt stöd till psykisk
hälsa. [6]

När behovet får styra
– ett tandvårdssystem för en mer jäm-
lik tandhälsa. Vol. 1 & Vol. 2, bilagor
+ Sammanfattning (häfte). [8]

Boende på (o)lika villkor – merkostnader
i bostad med särskild service för vuxna
enligt LSS. [14]

En stärkt försörjningsberedskap för hälso-
och sjukvården. Del 1 och 2. [19]

Hårdare regler för nya nikotinprodukter.
[22]

Börja med barnen! En sammanhållen god
och nära vård för barn och unga. [34]

Stärkt rätt till personlig assistans.
Ökad rättssäkerhet för barn, fler
grundläggande behov och tryggare
sjukvårdande insatser. [37]

Ombuds tillgång till vård- och
omsorgsuppgifter och förenklad
behörighetskontroll inom vården. [39]

VAB för vårdåtgärder i skolan. [41]

Tillgänglighetsdirektivet. [44]

Vilja välja vård och omsorg.
En hållbar kompetensförsörjning
inom vård och omsorg om äldre. [52]

Utbildningsdepartementet

Skolbibliotek för bildning och utbildning.
[3]

Bättre möjligheter för elever att nå
kunskapskraven – aktivt stöd- och
elevhälsoarbete samt stärkt utbildning
för elever med intellektuell funktions-
nedsättning. [11]

Kampen om tiden
– mer tid till lärande. [30]

Papper, poddar och ...
Pliktmateriallagstiftning för ett
tryggt källmaterial. [32]

En tioårig grundskola. Införandet
av en ny årskurs 1 i grundskolan,
grundsärskolan, specialskolan och
sameskolan. [33]



Regeringskansliet

103 33 Stockholm Växel 08-405 10 00 www.regeringen.se

ISBN 978-91-525-0159-7 ISSN 0375-250X