

Målnummer:	Ö 3462-18	Avdelning:	2
Domsnummer:			
Avgörandedatum:	2019-06-13		
Rubrik:	Erkännande av utländsk dom om fastställande av moderskap efter surrogatarrangemang.		
Lagrum:	<ul style="list-style-type: none">• 1 kap. 2 § Regeringsformen (1974:152)• 1 kap. 3 § Föräldrabalken (1949:381)• 3 a § och 7 § lagen (1985:367) om internationella faderskapsfrågor• Artikel 8 i Europakonventionen• Artikel 3 i FN:s konvention om barnets rättigheter, Barnkonventionen.		
Rättsfall:	<ul style="list-style-type: none">• <i>Menesson mot Frankrike</i> (nr 65192/11, ECHR 2014)• <i>Labassee v. France</i>, no. 65941/11, 26 June 2014• <i>Paradiso and Campanelli v. Italy</i>, [GC], no. 25358/12, 24 January 2017• <i>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</i>, [GC], no. P16-2018-001, French Court of Cassation, 10 April 2019		

REFERAT

Nacka tingsrätt

E.L. ansökte vid Nacka tingsrätt om att en dom som meddelats den 24 juni 2015 av Superior Court of the State of California skulle erkännas i Sverige.

Tingsrätten (rådmannen Magnus Wulkan) anförde i beslut den 12 januari 2018 följande.

bakgrund

A.L. föddes den 31 augusti 2015 i USA genom surrogatmoderskap. Ett embryo av spermier från J.O. och ägg från en donator planterades efter provrörsbefruktnings i C.B:s livmoder. Genom en dom meddelad den 24 juni 2015 av Superior Court of California, County of Riverside, har E.L. förklarats vara mor till det barn som skulle komma att födas efter den ovan beskrivna provrörsbefruktnings, dvs. A.L.

Attunda tingsrätt avslog den 29 november 2017 en ansökan från E.L. om att få tillstånd att adoptera A.L. Beslutet har inte vunnit laga kraft.

Yrkande och grunder

E.L. har yrkat att tingsrätten ska förklara att den ovan nämnda domen gäller i Sverige och har till stöd för sitt yrkande fört fram följande omständigheter. A.L., som är amerikansk medborgare, har sedan födseln bott hos och tagits hand om av E.L. E.L. och J.O. separerade under sommaren 2016. A.L. är placerad hos E.L. enligt beslut från Socialnämnden i Danderyds kommun. J.O. är fastställd som barnets far, men eftersom E.L. och J.O. har separerat är det inte möjligt att genomföra en s.k. närståendeadoption, vilket vanligtvis sker efter surrogatarrangemang. Enligt svensk lag är C.B. mor till A.L. A.L. kommer

dock aldrig att kunna påkalla några rättigheter mot henne, eftersom hon enligt amerikansk lag inte anses vara mor till honom. På grund av den kollision som föreligger mellan amerikansk och svensk rätt kommer A.L. i realiteten inte att ha någon mor om inte den amerikanska domen förklaras gälla i Sverige. Detta skulle strida mot A.L:s rätt till skydd för privat- och familjeliv som framgår av artikel 8 i Europakonventionen. Det bästa för A.L. är att ha två föräldrar. Oavsett den slutliga utgången av adoptionsfrågan kommer den ena föräldern att fullständigt förlora sin rättsliga ställning som förälder. Om den amerikanska domen om moderskap i stället förklaras gälla i Sverige kan båda föräldrarna få del i vårdsnaden. Det bör vara möjligt att genom analog tillämpning av 7 § lagen (1985:367) om internationella faderskapsfrågor förklara att den amerikanska domen gäller i Sverige. Det bör också vara möjligt att erkänna utländska statusdomar utan direkt stöd i lag. Att erkänna den amerikanska domen skulle vara förenligt med A.L:s bästa.

Skäl för beslutet

Inledning

Tingsrätten konstaterar inledningsvis att den fråga som kommer att prövas genom detta avgörande är om det finns möjligheter att förklara att den amerikanska domen, genom vilken E.L. förklaras vara mor till A.L., gäller i Sverige. Huruvida det är möjligt att på annat sätt förklara E.L. vara mor till A.L., exempelvis efter en fastställsetalan enligt bestämmelserna i 13 kap. 2 § RB (jfr rättsfallet NJA 2007 s. 684), kan alltså inte prövas inom ramen för detta ärende.

Rättsliga utgångspunkter

I svensk rätt saknas regler beträffande ett sådant surrogatarrangemang som är aktuellt i ärendet. Detta beror på att sådana arrangemang är otillåtna inom svensk hälso- och sjukvård. Avsaknaden av sådana regler i Sverige kan leda till problem eftersom det i barnets födelseland kan finnas bestämmelser som inte överensstämmer med de bestämmelser som finns i Sverige. Olika länder kan alltså ha olika syn på vilka som är barnets rättsliga föräldrar (s.k. haltande föräldraskap). Frågan om det i Sverige bör införas några regler för att komma till rätta med detta problem har relativt nyligen varit föremål för utredning. Enligt utredningens uppfattning bör moderskapet även framöver vara förbehållet den kvinna som bär och föder ett barn. Vidare föreslås att denna regel bör betraktas som en internationellt 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. En utländsk fastställelse av moderskap bör därför, enligt utredningen, inte godtas om den grundar sig på något annat än att den fastställda modern har burit och fött barnet. (Se SOU 2016:11, s. 467, 521 f. och 524 f.)

Det saknas således lagstöd för att förklara att en utländsk dom om moderskap gäller i Sverige. En huvudregel inom den internationella privat- och processrätten är att ett erkännande av utländska avgöranden förutsätter stöd i lag (se t.ex. rättsfallen NJA 1974 s. 324, NJA 1974 s. 629 och NJA 2013 N 17 samt SOU 2016:11 s. 525). En annan sak är att utländska avgöranden kan tillerkännas viss verkan i prejudiciella sammanhang (se Michael Bogdan, Svensk internationell privat- och processrätt, 8 uppl. 2014, s. 295).

Frågan är dock om ett upprätthållande av denna huvudregel i ett fall som detta är förenligt med principen om barnets bästa och med bestämmelserna i artikel 8.1 i Europakonventionen om var och ens rätt till respekt för sitt privat- och familjeliv.

Europadomstolen har i målet *Menesson mot Frankrike*, nr 65192/11, 26 juni 2014, prövat om en stat, med hänvisning till dessa bestämmelser, är skyldig att godkänna en amerikansk dom om faderskap och moderskap efter ett surrogatmoderskap i USA. Domstolen konstaterade att det inte finns någon

enighet i Europa om lagligheten av surrogatavtal eller det rättsliga erkännandet av relationen mellan avsedda föräldrar och barn som tillkommit på detta sätt utomlands och att denna avsaknad av enighet återspeglar det faktum att användning av surrogatavtal väcker känsliga etiska frågor. Avsaknaden av enighet bekräftar enligt domstolen även att staterna i princip måste ges ett stort utrymme för egen bedömning, avseende såväl beslutet om denna metod för assisterad befruktning ska godkännas, som om en juridisk förälder-barnrelation mellan barn som lagligt tillkommit som resultat av ett surrogatavtal utomlands och de tilltänkta föräldrarna ska erkännas (p. 78-79). Europadomstolen ansåg vidare att man måste göra skillnad på föräldrarnas och barnens rätt till respekt för deras familjeliv och barnens rätt till respekt för deras privatliv (p. 86) och ansåg inte att rätten till respekt för familjelivet hade kränkts genom avsaknaden av erkännande enligt fransk lag av den juridiska förälder-barnrelationen (p. 94).

Beträffande barnens rätt till respekt för sitt privatliv accepterade domstolen att Frankrike kunde vilja hindra sina medborgare från att resa utomlands för att utnyttja metoder för assisterad befruktning som är förbjudna på dess eget territorium. Domstolen anförde vidare att effekterna av att fransk lag inte erkände den juridiska förälder-barnrelationen mellan barn som tillkommit på detta sätt och de tilltänkta föräldrarna, dvs. att barnens identitet hade undergrävt inom det franska samhället, att det kunde påverka barnens möjlighet att få franskt medborgarskap, och att det kunde få konsekvenser för deras arvsrätt, inte var begränsade till enbart föräldrarna, som hade valt en viss metod för assisterad befruktning, vilken var förbjuden av de franska myndigheterna. Effekterna påverkade även barnen själva, vilkas rätt till respekt för privatlivet - som innebär att var och en måste kunna styrka identitet, inklusive den juridiska förälder-barnrelationen - påverkades avsevärt. Därmed uppstod enligt domstolen en allvarlig fråga avseende denna situations förenlighet med barnets bästa, som måste respekteras i varje beslut som rör dem. Domstolen ansåg slutligen att denna analys fick en särskild dimension när en av de tilltänkta föräldrarna även var barnets biologiska förälder, vilket var fallet i målet. Med avseende på betydelsen av biologiskt föräldraskap som en del av identiteten, kunde det inte sägas vara i barnets intresse att beröva honom eller henne en juridisk relation av denna art om denna relations biologiska realitet hade fastställts, och om det barn och den förälder som berördes krävde fullt erkännande därav. Genom att hindra både erkännande och upprättande enligt nationell lagstiftning av barnens juridiska relation till deras biologiska far hade Frankrike, enligt domstolen, överträtt de tillåtna begränsningarna för den franska statens utrymme för egen bedömning. Barnens rätt till respekt för privatlivet hade därför åsidosatts. (Se p. 96-101.)

I målet *Paradiso och Companelli mot Italien* [GC], 25358/12, 24 januari 2017, hade ett olikkönat gift par från Italien fått barn genom ett surrogatarrangemang i Ryssland. Det saknades genetisk koppling mellan paret och barnet. Det italienska paret fastställdes som barnets rättsliga föräldrar genom att parets namn antecknades i det ryska födelseregistret. När paret åkte hem till Italien med barnet, kom italienska myndigheter fram till att paret hade överträtt det nationella förbudet mot surrogatarrangemang och kringgått reglerna om internationell adoption. En italiensk domstol beslutade att barnet omedelbart skulle omhändertas och domstolens beslut verkställdes cirka sex månader efter barnets födelse. Sedan Europadomstolen kommit fram till att det skett ett brott mot de tilltänkta föräldrarnas rätt till respekt för deras familjeliv hänsköts målet, på begäran av den italienska staten, till Europadomstolen i stor sammansättning (Grand Chamber). Europadomstolen i denna sammansättning, som betonade att det inte fanns någon genetisk koppling mellan paret och barnet, kom fram till att det inte hade skett någon kränkning av parets rätt till respekt för deras familjeliv eller privatliv.

Från Europadomstolens praxis kan nämnas även målet *Labassee mot Frankrike*, 65941/11, som avgjordes samma dag och med samma utgång som det ovan nämnda avgörandet *Menesson mot Frankrike*.

Tingsrättens bedömning

A.L. riskerar, utan att själv ha haft möjlighet att påverka det, att hamna i ett läge där den kvinna som han ser som sin mor, i det land där han har sitt hemvist, inte erkänns som hans mor. Detta är självfallet djupt otillfredsställande.

Det står emellertid klart att det saknas lagstöd för att bifalla E.L:s ansökan om att den amerikanska domen om moderskap ska förklaras gälla i Sverige. Inte heller ger nuvarande praxis något stöd för att i ett fall som detta, dvs. i ett ärende om verkställbarhetsförklaring, frångå huvudregeln om att erkännande av utländsk dom kräver lagstöd. Slutligen menar tingsrätten att Europadomstolens praxis inte ger något stöd för slutsatsen att det skulle strida mot E.L:s eller A.L:s rätt till respekt för deras familje- eller privatliv att inte bifalla E.L:s ansökan om att det amerikanska avgörandet ska förklaras gälla här i Sverige.

Huruvida det kan finnas möjlighet att på annat sätt förklara E.L. vara mor till A.L. även i Sverige kan, som nämnts inledningsvis, inte prövas inom ramen för detta ärende.

E.L:s ansökan ska därför avslås.

tingsrättens beslut

Tingsrätten avslår E.L:s ansökan.

Svea hovrätt

E.L. överklagade i Svea hovrätt och yrkade att hovrätten skulle förklara att den amerikanska domen är gällande i Sverige.

E.L. yrkade också att hovrätten skulle inhämta yttrande från C.B.

Hovrätten (hovrättslagmannen Staffan Lind, f.d. hovrättslagmannen Magnus Göransson och hovrättsrådet Hans Cappelen-Smith, referent) anförde i beslut den 20 juni 2018 följande.

skälen för beslutet

Hovrätten instämmer i tingsrättens bedömning att det saknas stöd i lag eller rättspraxis för att erkänna en utländsk dom om moderskap som gällande i Sverige. Liksom i tingsrätten är frågan i hovrätten därmed om det är förenligt med E.L:s och A.L:s rättigheter enligt artikel 8 i Europakonventionen att inte erkänna den amerikanska domen enligt vilken E.L. förklarats vara mor till A.L.

I sammanhanget kan det noteras att Svea hovrätt genom beslut den 2 maj 2018 avslog ett överklagande från E.L. avseende ett beslut av Attunda tingsrätt att inte bifalla en ansökan av henne om att få adoptera A.L. Beslutet har inte vunnit laga kraft.

Enligt artikel 8 i Europakonventionen har var och en rätt till respekt för bl.a. sitt privat- och familjeliv. En inskränkning i dessa rättigheter får bara ske under de förutsättningar som ställs upp i artikeln, nämligen i de fall inskränkningen har stöd i lag och ett legitimt syfte samt är nödvändig i ett demokratiskt samhälle för att säkerställa det aktuella syftet. Prövningen av om en inskränkning är tillåten måste göras i varje enskilt fall utifrån de aktuella omständigheterna.

I Sverige gäller sedan länge den s.k. mater est-principen, som innebär att den kvinna som bär och föder ett barn är barnets rättsliga mor. Principen har sedermera lagfästs i 1 kap. 7 § FB för att tydliggöra lagstiftarens inställning till rättsligt moderskap vid surrogatarrangemang (prop. 2001/02:89 s. 55). Frågan

om surrogatarrangemang bör tillåtas och i vilken utsträckning utländska avgöranden angående moderskap bör erkännas i Sverige har, som tingsrätten redovisat, nyligen varit föremål för en statlig utredning (Olika vägar till föräldraskap, SOU 2016:11). Utredningens förslag i dessa delar innebar inga förändringar av vad som för närvarande anses gälla enligt svensk rätt.

I och med detta konstaterar hovrätten inledningsvis att regleringen i Sverige präglas av den förutsebarhet som medför att kravet på lagstöd i artikel 8 är uppfyllt (se *Menesson mot Frankrike*, dom den 26 juni 2014, nr 65192/11, p. 57 och 58). Den svenska regleringen får vidare anses ha ett legitimt syfte, nämligen att säkerställa skydd för hälsa och för andra individers fri- och rättigheter.

Nästa fråga är då om det kan anses nödvändigt i ett demokratiskt samhälle att vägra att erkänna domen. Med "nödvändig" avses inte "oundgänglig", utan det som krävs är att åtgärden svarar mot ett angeläget samhällsligt behov och att den är proportionerlig jämfört med det eftersträvade legitima syftet (*Menesson mot Frankrike* p. 50 och *Danelius, Mänskliga rättigheter i europeisk praxis*, 5 uppl., s. 370). Hovrätten ska alltså pröva om en vägran att erkänna den aktuella domen, i enlighet med svensk rätt, i praktiken hindrar E.L. och A.L. att åtnjuta sin rätt till respekt för familjelivet och privatlivet på ett sätt som är oproportionerligt i förhållande till det skydd för hälsa och andras fri- och rättigheter som lagstiftaren velat åstadkomma (*Menesson mot Frankrike* p. 84). Vid denna prövning har hovrätten att beakta de avgöranden från Europadomstolen som tingsrätten redovisat.

Hovrätten gör följande bedömning.

Det kan konstateras att A.L. har varit bosatt hos E.L. sedan födseln och att det inte finns något som tyder på att de skulle komma att separeras av myndigheterna på grund av sin situation. Även om E.L. inte är A.L:s rättsliga mor föreligger alltså en familjerelation mellan dem som motsvarar andra familjers. Det bör därtill finnas visst utrymme för E.L. att under dessa omständigheter bli rättslig vårdnadshavare för A.L. med stöd av familjelagstiftningen, t.ex. på talan av socialnämnden enligt 6 kap. 8 § FB, vilket skulle innebära att den familjerelation som redan föreligger säkerställdes rättsligt. Mot bakgrund av de begränsade praktiska konsekvenser som ett icke-erkännande av domen de facto innebär för A.L:s och E.L:s familjeliv - tillsammans med den bedömningsmarginal staten har vid avvägningen mellan olika intressen i den frågan - bedömer hovrätten att det inte står i strid med rätten till respekt för familjelivet enligt artikel 8 att inte erkänna den amerikanska domen.

I målen *Menesson* och *Labassee* lade Europadomstolen avgörande vikt vid att Frankrikes vägran att registrera de par som fått barn genom surrogatmödraskap som föräldrar ledde till att barnens biologiska fäder inte rättsligt erkändes som sådana, vilket medförde att barnen missgynnades i olika avseenden. I förevarande fall är förhållandena annorlunda. Den svenske man som är biologisk far till A.L. har fastställts vara far till honom enligt svensk rätt med de konsekvenser för A.L. i fråga om bl.a. förvärv av svenskt medborgarskap och rätt att ta arv efter fadern som följer av svensk lag. Att inte erkänna den amerikanska domen påverkar överhuvudtaget inte A.L:s rättsliga relation till sin far. I fråga om förhållandet till E.L. medför ett icke-erkännande visserligen att han inte får någon legal rätt till arv efter henne, men det är möjligt för henne att ändå tillgodose honom genom att upprätta testamente till hans förmån. Under dessa förhållanden anser hovrätten att en vägran att erkänna den amerikanska domen inte medför sådana olägenheter för A.L. att de kan anses innebära en oproportionerlig inskränkning av den rätt till privatliv han åtnjuter enligt artikel 8 i Europakonventionen. Hovrätten kommer till den slutsatsen även med beaktande av att principen om barnets bästa ska ges ett stort genomslag.

Hovrätten anser slutligen att det inte finns skäl att inhämta yttrande från C.B.

Sammanfattningsvis bedömer hovrätten alltså att det saknas lagstöd för att erkänna den aktuella domen i Sverige och att det, vid en jämförelse med Europadomstolens praxis, utifrån omständigheterna i detta fall är förenligt med artikel 8 i Europakonventionen att vägra att erkänna domen. Överklagandet ska därmed avslås.

beslut

Hovrätten avslår överklagandet.

Högsta domstolen

E.L. överklagade och yrkade att HD skulle erkänna domen från Superior Court of the State of California och därmed förklara att hon är rättslig mor till A.L.

Målet avgjordes efter föredragning.

Föredraganden, justitiesekreteraren Karin Ahlstrand Oxhamre, föreslog i betänkande att HD skulle meddela följande beslut.

skäl

Bakgrund

Punkterna 1-14 motsvarar i huvudsak punkterna 1-10 i HD:s beslut.

Erkännande av utländsk dom

Punkterna 15-17 motsvarar i huvudsak punkterna 11-13 i HD:s beslut.

Barnets rättighetsskydd

Punkterna 18 och 19 motsvarar i huvudsak punkterna 24 och 25 i HD:s beslut.

20. Barnets rätt till familjeliv bygger på de relationer som barnet byggt upp med personer i dess närhet. En skyddsvärd familjerelation kan uppstå även om det saknas biologiska band och oaktat att relationen inte erkänns rättsligt. Det krävs dock en viss varaktighet. Frågan om en skyddsvärd familjerelation har uppstått måste bedömas från fall till fall. Det är själva utövandet av rättigheten som skyddas, dvs. rätten att leva som en familj, och inte det rättsliga erkännandet som sådant. (Se *Menesson v. France*, p. 87 f. och *Paradiso and Campanelli v. Italy* [GC], no 25358/12, 24 January 2017, p. 140 f.)

21. Barnets rätt till privatliv är nära förbunden med barnets rätt till sin identitet. Barnet har rätt att få relationen till sina föräldrar och syskon rättsligt erkänd. Detta tillgodoser barnets grundläggande behov av att tillhöra en familj och få vara någons barn. Barnets rätt att få sin identitet rättsligt erkänd kan uppstå även om det inte finns några biologiska band mellan barnet och den övriga familjen. (Se *Menesson v. France*, p. 96, *Paradiso and Campanelli v. Italy*, p. 161 och *Advisory opinion*, p. 36, 40, 46 och 47.)

22. Barnets rätt till privatliv innefattar även en rätt att få kännedom om sitt ursprung då ursprunget är en viktig del av barnets identitet. (Se t.ex. *Godelli v. Italy*, no. 333783/09, 25 September 2012. Jfr även Rapport från Europarådets parlamentariska kommitté för sociala rättigheter, *Anonymous donation of sperm and oocytes: balancing the rights of parents, donors and children*, provisional version 21 January 2019.)

Föräldraskap och assisterad befruktning i svensk rätt

Punkterna 23-25 motsvarar i huvudsak punkterna 17 och 18 i HD:s beslut.

26. De bakomliggande skälen till rätten till assisterad befruktning har varierat över tid. Vid införandet av den första lagstiftningen på 1980-talet var den bärande tanken att hjälpa ofrivilligt barnlösa heterosexuella par att skaffa barn. Barnets rätt till två föräldrar, en mor och en far, var en viktig utgångspunkt. Spermier kunde vara donerade. Äggdonation var emellertid inte tillåtet. Det ansågs utgöra "en allvarlig avvikelse från den naturliga processen". (Se prop. 1984/85:2 s. 7 f. och prop. 1987/88:160 s. 55 f.)

27. I samband med den första lagstiftningen på området infördes en ny faderskapspresumtion, som innebar att den man som gett sitt samtycke till inseminationen (dvs. kvinnans make eller sambo), och inte donatorn, skulle anses vara barnets far. Föräldraskapet knöts därmed till viljan att bli förälder istället för det genetiska bandet. (Se 1 kap. 8 § FB.)

28. I början av 2000-talet utvidgades möjligheten till assisterad befruktning då det tilläts att antingen ägget eller spermier var donerade (se prop. 2001/02:89). Det krävdes dock alltså att en av föräldrarna hade en genetisk koppling till barnet. Barnperspektivet blev tydligare i lagstiftningen och barnets rätt till sitt ursprung slogs fast som en grundläggande rättighet (se a. prop. s. 45 f.). Det ansågs nu nödvändigt att lagfästa mater est-principen (se 1 kap. 7 § FB och a. prop. s. 57).

29. År 2005 lyftes homosexuellas rättigheter in i lagstiftningen. Det ansågs inte längre motiverat att behandla heterosexuella och homosexuella par olika. Det blev möjligt för kvinnor som levde tillsammans med en annan kvinna att genomgå behandling med donerade spermier. (Se prop. 2004/05:137 s. 37 f.) I samma lagstiftningsärende infördes 1 kap. 9 § FB om fastställande av föräldraskap. Enligt regleringen ska den kvinna som samtyckt till inseminationen av en partner anses vara barnets förälder. (Se a. prop. s. 41 f.)

30. Genom ytterligare lagändringar 2016 blev det möjligt för ensamstående kvinnor att insemineras. Detta motiverades med att det inte längre fanns skäl att behandla kvinnor som lever i en relation på annat sätt än kvinnor som önskar att skaffa barn själva. (Se prop. 2014/15:127 s. 10 f.) Samtidigt infördes förändringar i 1 kap. 3 § FB med innebörden att något faderskap inte ska fastställas när insemination skett av en ensamstående kvinna (se a. prop. s. 17 f.).

31. Sedan den 1 januari 2019 tillåts assisterad befruktning med enbart donerade könsceller. Ingen av de tilltänkta föräldrarna behöver därmed ha någon genetisk koppling till barnet. (Se prop. 2017/18:155 s. 24 f.) Vissa förändringar infördes då även i 1 kap 8 och 9 §§ FB i syfte att ytterligare förstärka barnets rätt till sitt ursprung (se a. prop. s. 36 f.).

32. I samband med 2019 års lagstiftning infördes en ny bestämmelse i 3 a § lagen om internationella faderskapsfrågor. Syftet med regleringen var att underlätta för barn som tillkommit genom surrogatarrangemang utomlands att få faderskapet fastställt i Sverige. En svensk socialnämnd ska medverka till att ett faderskap fastställts om det rör en man med hemvist i Sverige som påstår att hans spermier använts vid barnets tillkomst, och barnet inte har några rättsliga föräldrar i födelselandet.

33. Den lagstiftning som reglerar insemination och befruktning utanför kroppen finns i 6 och 7 kap. lagen (2006:351) om genetisk integritet. Före lagen infördes fanns liknande regleringar i lagen (1984:1140) om insemination och lagen (1988:711) om befruktning utanför kroppen.

34. Även om rätten till assisterad befruktning i svensk rätt och dess bevekelsegrunder har varierat över tid så finns det ett par principer som kan sägas ha varit vägledande för lagstiftningen.

35. För det första principen om barnets bästa. I enlighet härmed ska en lämplighetsbedömning ske vid insemination eller befruktning utanför kroppen. Den ansvariga läkaren ska 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. (Se 6 kap. 3 § och 7 kap. 5 § lagen om genetisk integritet och prop. 1984/85:2 s. 23.)

36. För det andra barnets rätt till sitt ursprung. För att garantera barnet denna rättighet ska uppgiften om vem som är donator antecknas i en särskild journal som ska bevaras i minst 70 år (se 6 kap. 4 § och 7 kap. 6 § lagen om genetisk integritet). Den som har tillkommit med hjälp av en ägg- eller spermiedonation, och som har uppnått tillräcklig mognad, har rätt att ta del av uppgifterna om vem som har varit donator, men även vilka andra barn som tillkommit från samma donator (se 6 kap. 5 och 5 a §§ och 7 kap. 7 och 7 a §§). Den som har anledning att anta att han eller hon tillkommit med hjälp av en donation har rätt till hjälp av socialnämnden för att ta reda på om det finns några uppgifter om donator antecknade i en särskild journal (se 6 kap. 5 b § och 7 kap. 7 b §). (Se även prop. 1984/85:2 s. 13 och 15 f., prop. 2001/02:89 s. 45 f., prop. 2017/18:155 s. 36 f.)

37. För det tredje principen om donatorns roll i processen. Enligt lagen om genetisk integritet är det den ansvariga läkaren som väljer lämplig spermie- eller äggdonator (se 6 kap. 4 § och 7 kap. 6 §). Läkaren ska normalt välja en donator som inte har någon anknytning till paret eller den ensamstående kvinnan. Den som ska insemineras och dennes partner ska alltså som regel inte ha någon kännedom om givarens identitet. Det finns dock inget förbud mot att läkaren väljer någon som de tilltänkta föräldrarna har pekat ut och som är villig att medverka. I det fallet måste dock läkaren undersöka de inblandade personernas motiv och deras förmåga att klara ut deras framtida relationer i förhållandet till barnet (se prop. 2014/15:127 s. 16 med hänvisningar till tidigare förarbeten).

38. För det fjärde förbudet mot handel med organ och könsceller. Detta kommer till uttryck i de ansvarsbestämmelser som finns i 8 kap. 4 och 5 §§ lagen om genetisk integritet. Där anges att 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. (Jfr även prop. 2017/18:155 s. 40.)

Surrogatmoderskap i svensk rätt

Punkterna 39-42 motsvarar i huvudsak punkterna 19-23 i HD:s beslut.

Bedömning i detta fall

Punkterna 43-50 motsvarar i huvudsak punkterna 37-41 i HD:s beslut.

51. Slutsatsen blir att det i ett fall som A.L:s för närvarande inte finns något annat sätt att tillgodose hans rätt till privatliv än att erkänna den amerikanska domen i Sverige. Nästa fråga är om A.L:s rätt till privatliv bör inskränkas med hänvisning till skyddet för andra intressen, och då framför allt de argument som framförts mot att tillåta surrogatmoderskap.

52. A.L:s rätt till sin identitet och att vara E.L:s barn är en stark rättighet. För att andra intressen ska väga tyngre krävs det mycket starka skäl. Den negativa inställningen till surrogatmoderskap i Sverige bygger på det viktiga förbudet mot handel med kvinnor och barn. I lagstiftningen har dock i vissa fall intresset av att barn tillerkänns rättsliga föräldrar här getts företräde framför denna princip (se punkt 4 ovan). Så bör även ske i detta fall.

53. Den amerikanska domen ska därmed erkännas i Sverige utan lagstöd såvitt avser frågan om moderskap. Ett erkännande kan inte anses strida mot grunderna för den svenska rättsordningen, trots att surrogatmoderskap inte får utövas inom svensk hälso- och sjukvård, på grund av den utveckling som skett de senaste åren inom lagstiftningen kring assisterad befruktning och strävan från lagstiftarens sida att underlätta för barn som tillkommit genom denna metod att få sin familjerättsliga status erkänd här.

54. Det står dock klart att erkännandet i detta fall innebär att grundläggande principer i svensk lagstiftning på området för assisterad befruktning måste ge vika. Det finns, såvitt känt, inga uppgifter bevarade om den kvinna som har agerat donator. A.L:s rätt till kunskap om sitt ursprung kommer därmed inte att kunna garanteras. Det har inte heller skett någon prövning av föräldrarnas lämplighet, som ska ske vid assisterad befruktning inom svensk hälso- och sjukvård. Inte heller har J.O:s roll i processen dokumenterats på sätt som vore önskvärt för A.L:s bästa. Dessa skäl är dock inte sådana att de i detta fall gör att den amerikanska domen inte ska erkännas här.

55. För att garantera A.L:s rätt till respekt för privatlivet ska den del av den amerikanska domen som förklarar att A.L. är E.L:s barn erkännas i Sverige.

HD:s avgörande

Se HD:s beslut.

HD (justitieråden Ann-Christine Lindeblad, Johnny Herre, referent, Svante O. Johansson, Sten Andersson och Malin Bonthron) meddelade den 13 juni 2019 följande beslut.

Skäl

Bakgrund

Inledning

1. A.L. föddes den 31 augusti 2015 i Kalifornien, USA. Den amerikanska medborgaren C.B. agerade som A.L:s surrogatmoder. Vid tiden för A.L:s födelse var E.L. sammanboende med J.O. A.L. kom till genom att ett donerat ägg från en anonym donator befruktades utanför kroppen med användning av spermier från J.O. och därefter fördes in i C.B:s livmoder.

2. Efter ansökan av E.L. förklarade en amerikansk domstol, Superior Court of the State of California, i juni 2015 att E.L. - i enlighet med det avtal som E.L. hade ingått med C.B. - skulle vara rättslig förälder ("legal parent") till det barn som skulle födas av C.B. Den amerikanska domen fastställde att C.B. inte skulle anses som barnets mor ("declared not to be the mother of the child"). Det angavs också att surrogatmodern gav upp eller avstod från alla föräldrarättigheter till barnet, inklusive rätten till vårdnad om barnet. Enligt domen skulle E.L. få vårdnaden om barnet ("legal and physical custody").

3. I Kalifornien är surrogatmoderskap tillåtet och regleras i delstatens Family Code. Enligt kalifornisk rätt är E.L. A.L:s enda förälder och vårdnadshavare.

4. E.L. och J.O. återvände till Sverige tillsammans med A.L. och levde till en början som en familj. I samband med inresan till Sverige i september 2015 folkbokfördes A.L. som inflyttad amerikansk medborgare.

5. Under våren 2016 separerade E.L. och J.O. Socialförvaltningen i Danderyds kommun beslutade efter utredning enligt socialtjänstlagen att A.L. skulle placeras tillfälligt hos E.L.

6. Tingsrätten fastställde den 17 oktober 2017 att J.O. är far till A.L.

7. E.L. ansökte om att få adoptera A.L. Tingsrätten avlog ansökan. Hovrätten har fastställt tingsrättens beslut. Enligt hovrätten skulle ett bifall till ansökan innebära att några rättsliga band mellan A.L. och hans biologiska far inte längre skulle finnas. Detta skulle enligt hovrätten inte vara förenligt med A.L:s bästa. HD meddelade prövningstillstånd i målet den 12 december 2018 (mål Ö 2680-18).

8. J.O. har numera ett omfattande umgänge med A.L. och har ansökt om att anförtrors vårdnaden om honom. Vårdnadsålet har vilandeförklarats av tingsrätten i avvaktan på avgörandet i detta mål.

Domstolarnas beslut

9. E.L. ansökte i december 2017 om att den amerikanska domen i vilken hon förklaras vara mor till A.L. skulle erkännas i Sverige. Tingsrätten avlog ansökan. Hovrätten har fastställt tingsrättens beslut.

Frågan i målet

10. A.L. är snart fyra år gammal. Han har i huvudsak växt upp med E.L. Frågan i målet är om den amerikanska domen som fastslår att A.L. är E.L:s barn ska erkännas här.

Erkännande av utländska domar

11. Utgångspunkten i svensk rätt är att en utländsk dom varken tillerkänns rättskraft eller kan verkställas i Sverige utan uttryckligt stöd i lag. Sådant lagstöd finns t.ex. i lagen (1985:367) om internationella faderskapsfrågor.

12. Principen om krav på lagstöd för erkännande kan ge upphov till problem i gränsöverskridande situationer; en dom som reglerar ett visst rättsförhållande kan då komma att gälla i ett land, men inte i ett annat. Problemet blir särskilt framträdande för domar som fastslår en familjerättslig relation (s.k. statusdomar). Om en sådan dom inte ges gränsöverskridande verkan, kan en person som flyttar från en stat till en annan mista sin familjerättsliga status. Det finns därför ofta skäl att erkänna utländska statusdomar. (Jfr Michael Bogdan, Svensk internationell privat- och processrätt, 8 uppl. 2014, s. 292 ff.) Det får mot den bakgrunden anses finnas ett visst begränsat utrymme att erkänna utländska domar av detta slag också när lagstöd för detta saknas.

13. Även om de allmänna förutsättningarna är uppfyllda för att en utländsk dom i och för sig ska ges verkan i Sverige, kan sådan verkan hindras om det skulle strida mot grunderna för den svenska rättsordningen (ordre public). Vad som utgör ordre public är inte statiskt. Begreppets innehåll förändras över tid och i takt med att de etiska värderingar och normer som ligger till grund för den svenska rättsordningen förändras.

14. I 7 § lagen om internationella faderskapsfrågor regleras giltigheten av utländska faderskapsavgöranden. 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 främmande staten.

15. Från nyssnämnda huvudregel görs vissa undantag i 7 § andra stycket. Något undantag görs inte 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 ff.). Enligt regeringen var det dock inte möjligt att överblicka konsekvenserna av en sådan ändring. Härtill kom att 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.)

16. Någon reglering om erkännande av utländska avgöranden om moderskap finns inte i svensk lagstiftning (se härom t.ex. SOU 2016:11 s. 524 f. och prop. 2017/18:155 s. 42).

Moder- och faderskap

17. Grunden i svensk rätt är att det är den kvinna som föder barnet som är barnets mor (mater est-principen). Principen bygger på antagandet att det typiskt sett inte råder något tvivel om vem som är barnets mor. Av denna anledning ansågs det länge obehövt att i svensk rätt reglera den frågan. Faderskap är inte lika lätt konstaterbart. Föräldrabalken innehåller därför regler om vem som ska anses vara far till ett barn och hur ett faderskap ska fastställas (se 1 kap. 1-5 §§).

18. I takt med att nya möjligheter har öppnats för ofrivilligt barnlösa att bli föräldrar med hjälp av assisterad befruktning har moder- och faderskapsbegreppen utmanats. Synen på vad som bör krävas för att insemination eller assisterad befruktning ska få äga rum här i landet har också förändrats i betydande utsträckning. Efter lagändringar 2016 är det möjligt för ensamstående kvinnor att insemineras och då bli barnets enda förälder (se 1 kap. 3 § andra stycket FB, se härom prop. 2014/15:127 s. 10 f. och 17 f.). Sedan den 1 januari 2019 tillåts också assisterad befruktning med enbart donerade könsceller. Ingen av de tilltänkta föräldrarna behöver därmed ha någon genetisk koppling till barnet. (Se prop. 2017/18:155 s. 24 f.)

Surrogatmoderskap i svensk rätt

19. Tillåtligheten av surrogatmoderskap har diskuterats alltsedan assisterad befruktning lagreglerades (se prop. 1987/88:160 s. 14). Frågan har därefter regelbundet behandlats i den lagstiftning som följt och som på olika sätt har underlättat för heterosexuella, homosexuella och ensamstående att skaffa barn genom assisterad befruktning. Det har i dessa sammanhang bedömts att surrogatmoderskap inte är etiskt försvarbart. En kriminalisering har också övervägts (se t.ex. prop. 2001/02:89 s. 55).

20. Surrogatarrangemang behandlades på nytt i SOU 2016:11 (se s. 359 ff.). Utredningens förslag var att surrogatmoderskap inte skulle tillåtas som ett förfarande inom hälso- och sjukvården (se särskilt s. 385 och 450 f.). Beträffande surrogatarrangemang i utlandet valde utredningen att inte föreslå något införande av regler om registrering eller erkännande av fader- eller moderskap enligt utländska avgöranden. Inte heller föreslogs ändringar i de materiella reglerna i föräldrabalken om moderskap, faderskap och föräldraskap. (Se s. 33 ff. och 453 ff.)

21. I den efterföljande propositionen diskuterades utförligt frågan om föräldraskap vid surrogatarrangemang i utlandet (se prop. 2017/18:155 s. 39 ff.). Det konstaterades där att alltför ofrivilligt barnlösa i Sverige väljer att åka utomlands för att skaffa barn med hjälp av en surrogatmoder samt att metoden inte är uttryckligen förbjuden i Sverige men inte erbjuds inom ramen för svensk hälso- och sjukvård (se a. prop. s. 40).

22. Det uttalades vidare att surrogatmoderskap aktualiserar flera komplicerade etiska och juridiska frågeställningar och intresseavvägningar, bl.a. i förhållande till den födande kvinnan (surrogatmodern) och det blivande barnet. Ett kommersiellt surrogatarrangemang kunde liknas vid handel med organ och könsceller. Ett tillstånd till sådana arrangemang skulle enligt regeringen vara svårörentligt med gällande förbud mot sådan handel med kvinnor och barn. (Se a. prop. s. 40.)

23. I lagstiftningsärendet poängterades dock att alla barn i Sverige har rätt till en rättslig företrädare. En sådan rätt ska alltså gälla för barn som tillkommit genom surrogatmoderskap i utlandet. För att tillgodose barnets behov av rättsliga företrädare, men samtidigt inte underlätta för surrogatarrangemang i utlandet, genomfördes vissa lagändringar. Bland annat infördes 3 a § lagen om internationella faderskapsfrågor som underlättar för män att få fastställt sitt faderskap efter ett surrogatarrangemang utomlands. (Se a. prop. s. 41 och 44 f.)

Barnets rättighetsskydd

Tillämpliga regler och principer

24. Vid beslut som rör barn ska barnets bästa sättas i första rummet. Barnet ska också behandlas med respekt och jämlikt i förhållande till vuxna och 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 RF; jfr även artikel 3.1 i FN:s konvention om barnets rättigheter, Barnkonventionen, som anger att vid alla åtgärder som rör barn ska i första hand beaktas vad som bedöms vara barnets bästa.)

25. Var och en har rätt till respekt för bl.a. sitt privat- och familjeliv (se artikel 8.1 i Europakonventionen). 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 personers 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. Rätten till privatliv enligt artikeln är ett brett begrepp som omfattar en mängd företeelser. (Se t.ex. *Paradiso and Campanelli v. Italy*, [GC], no. 25358/12, 24 January 2017, §§ 141 och 159.)

Barnets rättighetsskydd enligt artikel 8 vid surrogatarrangemang

26. Europadomstolen har i ett antal avgöranden berört frågan om skydd för barnet vid surrogatarrangemang.

27. I *Paradiso and Campanelli v. Italy* hade ett par italienska makar genomfört ett surrogatarrangemang i Ryssland med donerat ägg och donerade spermier. De ansökte därefter om att få barnets utländska födelseattest, i vilken makarna var angivna som barnets föräldrar, registrerad i Italien. Italienska myndigheter avslag ansökan, omhändertog barnet när det framkom att ingen av makarna hade en genetisk koppling till barnet och placerade barnet i en fosterfamilj. Europadomstolen slog fast att något familjeliv inte hade uppstått mellan makarna och barnet eftersom de saknade genetiska band och endast hade bött tillsammans under en kortare period (se §§ 157 och 158). Däremot aktualiserades enligt domstolen sökandenas rätt till privatliv. Omhändertagandet hade emellertid inte utgjort en otillåten inskränkning i makarnas rätt till respekt för privatliv eftersom de italienska myndigheterna hade gjort en rimlig avvägning mellan de olika skyddsintressen som situationen aktualiserade (se §§ 215 och 216).

28. I *Menesson mot Frankrike* (nr 65192/11, ECHR 2014) hade ett par franska makar genomfört ett surrogatarrangemang i utlandet där ett donerat ägg och makens spermier användes vid befruktningen. Resultatet blev ett tvillingpar. Franska myndigheter vägrade att registrera makarna som barnens föräldrar i civilregistret med hänvisning till att surrogatarrangemang inte är tillåtna i Frankrike. Beslutet bedömdes inte utgöra en otillåten inskränkning i barnens eller makarnas rätt till familjeliv eftersom de trots beslutet ansågs kunna leva som en familj (se § 92 ff.). Europadomstolen fastslog dock att vägran att erkänna den rättsliga relationen mellan barnen och mannen (barnens genetiske

far) utgjorde en otillåten inskränkning i barnens rätt till respekt för privatliv (se § 99 ff.).

29. Som en följd av Mennesson gjordes vissa ändringar i fransk lagstiftning. Registrering möjliggjordes av faderskap om det utländska certifikatet angav den avsedda fadern som barnets far och denne var genetisk far till barnet. Däremot var det fortsatt inte möjligt att registrera den tilltänkta modern som mor till barnet. I ett rådgivande yttrande från Europadomstolen, *Advisory opinion*, behandlas om en sådan ordning rörande moderskapet är förenlig med barnets rättigheter enligt artikel 8.1

30. Enligt Europadomstolens enhälliga uttalanden i det rådgivande yttrandet innebär ett icke-erkännande av relationen mellan ett barn och den tilltänkta modern ett antal nackdelar för barnet som inverkar negativt på barnets rätt till privatliv (se § 40). Domstolen uttalar att konventionsstaterna har ett visst bedömningsutrymme i frågor av det aktuella slaget. Men när det, som i detta fall, rör sig om själva kärnan i rätten till privatliv för barnet, är bedömningsutrymmet mycket begränsat (se §§ 44 och 45). Domstolens slutsats är att det, med hänsyn till barnets rätt till privatliv, krävs att barnet får relationen även till modern erkänd i landet som är tänkt som hemvistland (§ 46). Däremot finns ett visst bedömningsutrymme för staterna att avgöra vilken juridisk konstruktion som ska användas för att erkänna eller slå fast föräldrarelationen till modern (se § 51 ff.).

31. Europadomstolens rätt att avge rådgivande yttranden (*advisory opinions*) regleras av protokoll 16 till konventionen. Möjligheten att begära yttranden står endast till förfogande för de högsta domstolarna i de stater som tillträtt protokollet (se artikel 1.1). Om en begäran tas upp av domstolen ska yttrandet alltid avgas av domstolen i stor sammansättning (*Grand Chamber*, se artikel 2.2). Protokollet gäller endast i förhållande till de stater som tillträtt det (artikel 6). Sverige har inte tillträtt protokollet. Detta oaktat har nyssnämnda yttrande från 2019 ett betydande rättskällevärde vid en tolkning av Europakonventionen i nu aktuellt hänseende.

32. Av Europadomstolens avgöranden framgår alltså att barnets rätt till privatliv är nära förbunden med barnets rätt till sin identitet. Barnet har rätt att få relationen till sina föräldrar och syskon rättsligt erkänd. Ett sådant erkännande tillgodoser barnets grundläggande behov av att tillhöra en familj och få vara någons barn. Rätten att få sin identitet rättsligt erkänd kan finnas även om det inte finns några biologiska band mellan barnet och den övriga familjen. (Se *Mennesson mot Frankrike*, § 96, *Paradiso and Campanelli v. Italy*, § 161 och *Advisory opinion*, §§ 36, 40, 46 och 47.)

33. Vid surrogatarrangemang finns det särskild anledning att beakta att en brist på erkännande av relationen mellan modern och barnet är till betydande nackdel för barnet; bristen undergräver och skapar en osäkerhet om barnets juridiska identitet (se *Mennesson mot Frankrike*, § 96 och även *Labassee v. France*, no. 65941/11, 26 June 2014, § 75).

34. Som påpekas i Europadomstolens rådgivande yttrande medför en sådan brist på erkännande nackdelar för barnet i ett antal hänseenden. Det finns en risk att barnet inte tillerkänns den tilltänkta moderns nationalitet. Det kan vidare vara svårare för barnet att få stanna kvar i hennes hemvistland. Rätten till arv från den avsedda modern kan också påverkas negativt. Barnets och den tilltänkta moderns relation kan härutöver riskeras om föräldrarna separerar eller om fadern avlider. Till sist kan barnet också riskera att stå utan skydd om den avsedda modern vägrar eller upphör att vårda barnet. (Se *Advisory opinion*, § 40.)

35. Nackdelarna för barnet med att inte erkänna relationen mellan modern och barnet är sådana att andra motstående hänsyn kan tillerkännas endast begränsad vikt i det enskilda fallet. Om dessa nackdelar inte i möjligaste mån

undviks kan regeltillämpningen vidare komma att vara oförenlig med principen om barnets bästa.

36. Det nu sagda får betydelse när det har etablerats en faktisk familjerelation mellan å ena sidan ett barn, fött i utlandet genom ett surrogatarrangemang, och å andra sidan en i en utländsk dom utpekad moder. Det kan då vara nödvändigt att erkänna den utländska domen, trots att den utpekade modern inte har fött barnet och trots att det saknas svenskt lagstöd för ett sådant erkännande. Ett erkännande av den utländska domen bör dock förutsätta att den rätt som barnet har att få sin identitet fastställd i den svenska rättsordningen inte kan tillgodoses på något annat sätt som är lämpligare och även förenligt med principen om barnets bästa.

Bedömning i detta fall

37. A.L. lever sedan knappt fyra år tillbaka i Sverige utan några rättsliga företrädare. Han har därmed sin hemvist i Sverige. Det har fastställts att J.O. är A.L:s far. A.L. har på så sätt tillerkänts familjerättslig status i Sverige i relationen till J.O.

38. A.L. har under sina fyra år i Sverige byggt upp ett familjeliv tillsammans med den tilltänkta modern E.L. Hans relation till henne har blivit en praktisk realitet. A.L. har inte fått denna familjerättsliga relation erkänd av svenska myndigheter. Detta påverkar hans identitet och hans rätt till privatliv på ett ingripande sätt. Nackdelarna för A.L. är sådana att han får anses ha rätt att få sin familjerättsliga relation till E.L. erkänd i Sverige (jfr p. 34 och 35). Ett sådant erkännande krävs också för att principen om barnets bästa ska kunna tillgodoses.

39. Om J.O. och E.L. hade fortsatt att vara sammanboende skulle E.L. sannolikt ha kunnat adoptera A.L. (se 4 kap. 6 § andra stycket FB). J.O. och E.L. hade genom en sådan adoption fått möjlighet att tillsammans utöva föräldraskapet och vårdnadsansvaret för A.L. Genom en adoption hade A.L. tillerkänts familjerättslig status i Sverige också i relationen till E.L.

40. J.O. och E.L. lever dock inte längre tillsammans. Ett tillstånd för E.L. att adoptera A.L. skulle därför innebära att J.O:s föräldraskap utsläcks (se 4 kap. 21 och 22 §§ FB). Ett sådant beslut skulle strida mot såväl A.L:s som J.O:s rätt till privat- och familjeliv. Det skulle också vara oförenligt med principen om barnets bästa.

41. Inte heller ger reglerna om särskilt förordnad vårdnadshavare någon möjlighet att tillgodose A.L:s behov av familjerättslig anknytning till E.L. (se 6 kap. 7-10 §§ FB). Det kan visserligen finnas en möjlighet att inom ramen för befintligt regelverk tillse att A.L. fortsatt får rätt till umgänge med E.L. (se t.ex. 6 kap. 15 a § FB). Det ger honom emellertid ingen rättslig relation till E.L.

42. Slutsatsen blir att i ett fall som A.L:s det för närvarande i svensk rätt inte finns något annat sätt att tillgodose hans rätt till privatliv och uppfylla principen om barnets bästa än att erkänna den amerikanska domen i Sverige. Den negativa inställningen till surrogatmoderskap i Sverige bygger bl.a. på det viktiga förbudet mot handel med kvinnor och barn och på tanken att lagstiftningen principiellt inte ska underlätta surrogatarrangemang i utlandet. Detta får dock i ett enskilt fall inte väga tyngre än principen om barnets bästa och barnets rätt till privatliv.

43. Den amerikanska domen ska därmed erkännas i Sverige såvitt avser frågan om moderskap. Ett sådant erkännande kan inte anses strida mot grunderna för den svenska rättsordningen. Det sammanhänger med den utveckling som har ägt rum under de senaste åren i lagstiftningen kring assisterad befruktning. Av betydelse i sammanhanget är också lagstiftarens strävan att underlätta för barn som tillkommit på detta sätt att få sin familjerättsliga status erkänd här, liksom den förändrade synen på surrogatmoderskap ur medicinsketisk synvinkel (jfr

Smer rapport 2013:1, Assisterad befruktning - etiska aspekter). Det nu sagda gäller trots att surrogatmoderskap inte får utövas inom svensk hälso- och sjukvård.

44. För att garantera A.L:s rätt till respekt för privatlivet ska den del av den amerikanska domen som förklarar att han är E.L:s barn och att E.L. är rättslig förälder till honom erkännas i Sverige.

hd:s avgörande

HD förklarar att den lagkraftvunna dom som meddelats av Superior Court of the State of California den 24 juni 2015 i mål RID 1502548 mellan E.L. och C.B., gäller i Sverige såvitt avser frågan om fastställande av moderskap.

Närvarande justitieråd tillade:

Regeringen har i prop. 2017/18:155, Modernare regler om assisterad befruktning och föräldraskap, konstaterat att surrogatmoderskap aktualiserar flera komplicerade etiska och juridiska frågeställningar och intresseavvägningar, bl.a. i förhållande till den födande kvinnan och det blivande barnet. Lagstiftningen besvarar inte alla de viktiga frågor som uppkommer för de barn som tillkommit genom surrogatarrangemang utomlands. Detta kan man ha förståelse för; också lagstiftningen på utländsk och internationell nivå har haft betydande problem att hålla jämna steg med den medicinska vetenskapen och människors önskan att med alla till buds stående medel få det eller de barn som de själva av olika skäl inte kan eller vill bära fram.

HD:s beslut innebär att en utländsk dom om moderskap efter ett surrogatarrangemang måste erkännas när detta krävs för att barnets rätt till privatliv och principen om barnets bästa ska iakttas. I det aktuella fallet har domstolen bedömt att den amerikanska domen om moderskap ska erkännas i Sverige.

Ett erkännande i ett sådant fall innebär att flera viktiga principer i svensk lagstiftning på området för assisterad befruktning får ge vika eller annars inte fullt ut kan upprätthållas.

En sådan effekt är att barnets rätt till kunskap om sitt ursprung därmed inte kan garanteras. En annan är att det med nuvarande reglering i övrigt inte kan ske någon egentlig bedömning av den tilltänkte förälderns lämplighet. En sådan bedömning ska göras när en eventuell adoption prövas (se 4 kap. 2 § FB, se härtill prop. 2017/18:121 s. 141 ff.). En prövning av om det blivande barnet kommer att växa upp under goda förhållanden ska också ske vid assisterad befruktning inom svensk hälso- och sjukvård (se lagen om genetisk integritet, 6 kap. 3 § om insemination och 7 kap. 5 § vid befruktning utanför kroppen).

HD:s ställningstagande baseras bl.a. på de principer som Europakonventionen ger uttryck för. Nu gällande lagstiftning på området medför att det i en situation som den förevarande inte finns några egentliga alternativ till ett erkännande. Ställningstagandet innebär att flera följdfrågor uppkommer som inte kan hanteras inom ramen för domstolens dömande. Domstolen har genom avgörandet inte tagit ställning till om ett reservationslösterkännande är det på sikt lämpligaste sättet att hantera liknande situationer. Europadomstolen har i sitt rådgivande yttrande angett att medlet för ett erkännande av relationen mellan ett barn och den tilltänkta modern inte nödvändigtvis behöver vara att det utländska avgörandet erkänns. Också andra sätt, inklusive adoption, är tänkbara.

Det finns anledning för lagstiftaren att utreda de frågor som nu aktualiseras.

Sökord: Erkännande av utländsk dom; Assisterad befruktning; Barnets bästa;
Faderskap; Moderskap; Rätt till privatliv; Rätt till familjeliv;
Surrogatmoderskap
