



Karolina Alveryd
Utredare
Juridiska fakultetskansliet

Områdesnämnden för humanvetenskap

Remiss: Olika vägar till föräldraskap (SOU 2016:11)

Inledning och sammanfattning av Fakultetsnämndens ställningstaganden

Utredningen har haft som övergripande uppdrag att överväga olika sätt att utöka möjligheterna för ofrivilligt barnlösa att kunna bli föräldrar. De frågor som utredningen i detta slutbetänkande haft att ta ställning till är 1) om det ska krävas genetisk koppling mellan barnet och den eller de tilltänkta föräldrarna vid assisterad befruktning, 2) om altruistiskt surrogatmoderskap ska tillåtas i Sverige, 3) om det behövs särskilda regler för de barn som har tillkommit genom surrogatmoderskap utomlands, 4) om det avskaffade steriliseringskravet och förbudet mot bibehållen fortplantningsförmåga vid ändrad könstillhörighet kan medföra problem vid tillämpningen av bl.a. den föräldraskapsrättsliga lagstiftningen, samt 5) behov av följdändringar i den föräldraskapsrättsliga regleringen och annan lagstiftning. Den del av utredningens uppdrag som avsett ensamståendes möjlighet till assisterad befruktning har redovisats i delbetänkandet SOU 2014:29 som Juridiska fakultetsnämnden tidigare yttrat sig över (Dnr SU FV-1.1.3-1818-14).

Frågorna som utredningen har behandlat och tagit ställning till är komplexa och svåra. Detta gäller inte minst frågan huruvida surrogatmoderskap överhuvudtaget ska tillåtas i Sverige. Frågan rymmer förvisso en rad rättsliga aspekter, men den är huvudsakligen av etisk och politisk karaktär, och involverar bland annat rätten till liv och tillblivelsens förutsättningar, medicinska och psykologiska aspekter på graviditet och förlossning, kroppslig integritet och självbestämmanderätt (vilket inkluderar en rätt att ändra sig), anknytning, ursprung och känslor. Just därför tar fakultetsnämnden i sitt yttrande i inte ställning till den specifika frågan huruvida surrogatmoderskap ska tillåtas. Fakultetsnämnden utgår istället i sitt svar från betänkandets slutsats, att surrogatmoderskap *inte* bör tillåtas i Sverige.

En näraliggande fråga som omfattas av utredningen och som hänger tätt samman med frågan huruvida surrogatmoderskap ska tillåtas i Sverige är hur rättsordningen bör hantera situationen för de barn som tillkommit genom surrogatarrangemang utomlands. Att underlätta registrering av föräldraskap m.m. i sådana situationer när arrangemangen samtidigt är något som samhället tagit ställning mot och vill motverka är komplicerat. Här kan hänsyn till barnets bästa lyftas fram som argument för att förenkla och anpassa

Juridiska fakultetsnämnden

regleringen för dessa situationer samtidigt som ställningstagandet att inte tillåta surrogatmoderskap också baseras på hänsyn till barnets bästa. Givet utredningens slutsatser instämmer fakultetsnämnden huvudsakligen i de överväganden som ligger till grund för utredningens förslag om att *inte* förändra regleringen på ett sådant sätt att det skulle förenkla fastställelse av föräldraskap för personer som fått barn genom surrogatarrangemang utomlands.

Fakultetsnämnden vill dock föra fram synpunkter och behov av förtydliganden avseende några av de frågor som utredningen haft att ta ställning till. Det gäller 1) behov av uppföljning och forskning ur ett barnrättsligt perspektiv gällande barn som kommit till genom assisterad befruktning och surrogatarrangemang för att klargöra om dessa barn kan behöva extra stöd under uppväxten, 2) behov av granskning av hur prövningen inom hälso- och sjukvården av vem som ska få hjälp med assisterad befruktning går till, 3) fråga om behovet av att gå ett steg längre och förbjuda surrogatarrangemang samt 4) vissa frågor gällande behovet av särskilda regler för de barn som har tillkommit genom surrogatmoderskap utomlands. Avslutningsvis görs 5) några reflektioner gällande behovet av en förändrad syn på familj och föräldraskap som betänkandet väcker och som fakultetsnämnden anser är viktiga att diskutera mer ingående.

Specifika reflektioner och synpunkter

Behov av forskning

I utredningen konstateras att forskning om familjer med barn som skapats genom assisterad befruktning eller genom surrogatarrangemang är mycket begränsad. I takt med att möjligheten att få hjälp med assisterad befruktning vidgas är det viktigt att följa vad detta innebär, inte minst för barnen. Det är angeläget att öka kunskapen om hur föräldrar hanterar det faktum att det finns andra biologiska eller genetiska band till andra vuxna och hur detta påverkar barn; detta för att samhället på ett barnvänligt sätt ska kunna säkerställa barns rätt att få vetskap om sitt ursprung m.m. (jfr FN:s barnkonvention artiklarna 7-9). Det kan även vara så att samhället bör ta ett särskilt ansvar för dessa barn. Fakultetsnämnden vill därmed starkt betona behovet av att forskning genomförs på detta område.

Hälso- och sjukvårdens prövning vid assisterad befruktning

En annan fråga som behöver granskas och utredas både ur ett barnrättsligt perspektiv och ur ett föräldrainriktat rättssäkerhetsperspektiv är hur särskild prövning inför assisterad befruktning går till. I enlighet med nu gällande regler i lag (2006:351) om genetisk integritet som även föreslås vara tillämpliga i den enligt förslaget tillåtna situationen, där den assisterade befruktningen görs med enbart donerade könsceller,¹ ska ansvarig läkare pröva om det med hänsyn till den eller de tilltänkta föräldrarnas förhållanden är lämpligt att en behandling äger rum. Behandling får bara utföras om det kan antas att det blivande barnet kommer att växa upp under goda förhållanden. Tilltänkta föräldrar ska få information och rådgivning varefter den särskilda prövningen ska göras. I utredningen diskuteras vilka krav som ska ställas på denna prövning, vem som ska utföra den osv., men några större förändringar föreslås inte. Ett förslag är dock att klargöra att utredningarna alltid bör innefatta samtal med personal som har beteendevetenskaplig utbildning och som har goda kunskaper på området.

¹ Enligt nu gällande bestämmelse i samma lag finns ett krav på att barnet får genetisk koppling till en av de tilltänkta föräldrarna.

Prövningen som görs inför assisterad befruktning kan övergripande jämföras med den prövning som sker inför adoption (se föräldrabalken (1949:381) 4 kap.). Utredningen och prövningen som föregår en eventuell adoption av ett barn är mycket omfattande. Krav ställs på medgivande av socialnämnd och beslut av allmän domstol. En fråga som väcks är förstås om det är rimligt att göra en sådan skillnad på prövningen av om barn ska skapas eller adopteras. Det kan hävdas att det borde ställas liknande krav, innefattande både utredning och prövning, på att bli förälder genom assisterad befruktning som för att bli förälder genom adoption. Någon genetisk koppling finns vare sig vid adoption (i varje fall är det mycket ovanligt) eller vid assisterad befruktning med enbart donerade könsceller. Är det faktum att en tilltänkt förälder bär och föder barnet ett legitimt skäl för att ställa så olika krav på förutsättningar, utredning och prövning? Det framstår som orimligt att upprätthålla olikheten i prövning och krav gentemot adoption när skillnaden i förutsättningar (avsaknad av genetiskt band) minskar. Samtidigt måste konstateras att vid adoption, till skillnad från vid assisterad befruktning, finns redan ett barn som har rättigheter. Skillnaden kan hävdas motivera den ”strängare” kontrollen av adopterande föräldrar. Det är dock inte självklart så.

Utöver dessa anmärkningar vill fakultetsnämnden föra fram vikten av att de utredningar och den prövning som görs inom hälso- och sjukvården inför behandling genom assisterad befruktning och donerade könsceller granskas och utvärderas. Som betonats i föregående avsnitt är det i takt med att möjligheten att få hjälp med assisterad befruktning vidgas angeläget att följa vad detta innebär, inte minst för barnen. Vad består egentligen prövningen i? Vilken information får föräldrar om barns rätt till vetskap om ursprung osv.? Hur vanligt är det att behandling inte beviljas och vad vet vi om Socialstyrelsens överprövning? Detta är viktig kunskap både ur tilltänkta föräldrars och ur barns perspektiv. Lagstiftaren bör tillse att granskning och studier på detta område genomförs. Jämförelser kan i sådan granskning med fördel göras med prövningen inför en adoption.

Borde otillåtenhet kompletteras med förbud?

Utredningen har inte haft i uppdrag att överväga om surrogatarrangemang ska kriminaliseras. Frågan tas dock ändå upp i betänkandet på sid. 451 där följande anges: *”Mot bakgrund av de bedömningar som vi gör kan det tyckas följdenligt att straffbelägga t.ex. deltagande i ett kommersiellt surrogatarrangemang. Vi är dock tveksamma till om det skulle vara lämpligt med en ytterligare kriminalisering”* Därefter framförs till stöd för ställningstagandet resonemang om redan befintliga straffbestämmelser i lagen om genetisk integritet som träffar vissa förfaranden i samband med surrogatarrangemang, att regeringen tidigare gjort bedömningen att det inte är lämpligt att kriminalisera handlingar på detta område, att kriminalisering stöter på problem eftersom de flesta kommersiella surrogatarrangemang som rör svenskar äger rum i andra länder där det är tillåtet samt att det med stöd i en studie visat sig att kriminalisering i Australien inte har haft avhållande effekt. Utredningen ifrågasätter också om det ur ett barnperspektiv är lämpligt att kriminalisera barnets tillkomst och straffa barnets föräldrar för det sätt som barnet kommit till på.

Fakultetsnämnden inser frågans komplexitet och anser därför att kriminaliseringen borde ha utretts och övervägts noggrannare. En fråga som skulle behöva utredas och klargöras är under vilka förutsättningar surrogatarrangemang redan idag kan vara kriminaliserat genom straffstadganden om olaga tvång, dvs. om någon förmår annan genom våld, hot,

utpressningshot etc. Här bör också erinras om att adoption av ett barn mot ersättning är otillåtet (föräldrabalken 4 kap. 6 §).²

Givet utredningens slutsats – och motivering för – att *inte* tillåta surrogatmoderskap i Sverige borde förslaget inte bara inrikta sig på att undvika arrangemangen i Sverige och lösa problem som uppstår när det ändå sker utomlands. Att hävda att arrangemangen inte bör kriminaliseras för att sådana skulle förekomma även om de aktivt förbjuds är i sig inte ett hållbart argument. Exempel på handlingar där sådan argumentering har förekommit och tillbakavisats är barnaga och köp av sex. Alla straffbelagda handlingstyper förekommer ändå trots förbud, men tanken med förbud är också att verka handlingsdirigerande samt att motverka skadliga och farliga handlingar. Utredningens förslag, att regeringen ska ge Myndigheten för familjerätt och föräldraskapsstöd i uppdrag att genomföra informationsinsatser om surrogatarrangemang i utlandet och vad som gäller enligt svensk rätt, kan bli ”tandlöst” utan ett förbud i botten.

Särskilda regler för barn som har tillkommit genom surrogatmoderskap

Utredningen menar att internationella åtaganden och principen om barnets bästa inte kan anses kräva att omfattande författningsändringar genomförs. Utredningen föreslår därför inte regler om överförande av föräldraskap efter surrogatarrangemang i utlandet eller regler om erkännande av sådana överföringar. Några förändringar om ändringar i reglerna om moderskap, faderskap eller föräldraskap enligt föräldrabalken 1 kap. 9 § föreslås inte heller. Därmed är det bara en grupp av tilltänkta föräldrar i surrogatarrangemang som kan fastställas som barnets rättsliga förälder i Sverige, nämligen genetiska fäder. Här föreslår utredningen viss förändring i lagen (1985:367) om internationella faderskapsfrågor, för att förenkla och effektivisera detta förfarande. Föräldraskap för andra tilltänkta föräldrar än genetisk far förutsätter även fortsättningsvis enligt utredningens förslag adoption.

Det kan hävdas att förändringar borde genomföras för att i högre grad förenkla registrering av föräldraskap för andra än fäder med genetiska band till barn som fötts genom surrogatarrangemang, inte minst med beaktande av principen om barnets bästa. Fakultetsnämnden instämmer i dock i de överväganden som görs i betänkandet i detta avseende. Det är precis som anges i yttrandet svårt att förena reglering som skulle anpassas för surrogatarrangemang, och förenkla fastställande av föräldraskap i dessa situationer, med utredningens slutsats, att sådana arrangemang inte bör tillåtas. Här vill fakultetsnämnden dock tillägga att en förändring gällande närståendeadoptioner bör genomföras (se särskilt yttrande av experterna Maarit Jänträ-Jareborg och Eva Ryrstedt). Kravet på att vårdnadshavare måste samtycka till adoption när ett barn kommit till genom surrogatarrangemang och det finns en genetisk koppling mellan den andre föräldern och barnet bör tas bort. Detta är principiellt viktigt för att undvika situationer liknande den som uppstod i målet NJA 2006 s. 505, där en genetisk förälder (mamma) inte kunde adoptera ett barn som tillkommit genom surrogatarrangemang efter som hennes ex-make som var fastställd far och vårdnadshavare till barnet inte samtycke till detta. Enligt fakultetsnämnden bör denna förändring enbart gälla i en situation där det finns en genetisk koppling mellan barnet och den person som vill adoptera barnet. Fakultetsnämnden vill i detta sammanhang också betona vikten av att lagstiftaren även i fortsättningen har en restriktiv hållning till adoptioner utan samtycke från biologiska föräldrar eftersom en annan ordning i praktiken kan innebära att tvångsadoptioner genomförs och även få andra allvarliga och oönskade effekter.

² I bestämmelsens andra stycke anges följande: ”Ansökningen får inte bifallas, om det från någon sida har getts eller utlovats ersättning eller om det har avtalats om bidrag till barnets underhåll.”

Avslutande synpunkter om ”kärnfamiljen”

Det finns fortfarande – trots strävanden om att öppna upp för nya familjekonstellationer genom att ge homosexuella par och ensamstående kvinnor möjlighet till adoption och assisterad befruktning – gott om exempel på hur samhället och lagstiftningen gynnar kärnfamiljskonstellationer. Fakultetsnämnden vill betona att när möjligheterna att hjälpa människor att skaffa barn utreds är denna strävan inte alls självklar; snarare bör utredas hur rättssystemet kan bidra till att skapa så goda uppväxtförhållanden för barn som möjligt, oavsett hur dess omvårdare lever tillsammans. Det är viktigt att i en utredning som denna belysa och synliggöra vilka grunder vår reglering och reformeringsförslag bygger på, att kritiskt reflektera över och även ifrågasätta dessa normer samt att se vilka konsekvenser eventuella ändringarna kan få för alla berörda.

Med dessa mer övergripande tankar vill fakultetsnämnden betona att frågorna som utretts i detta betänkande är mångfacetterade och mer omfattande än att bara avse frågan om vilka som ska ges möjlighet att bli föräldrar.

Remissvaret har på fakultetsnämndens uppdrag beslutats av dekanus, professor Jonas Ebbesson. Yttrandet har beretts av professor Wiweka Warnling Nerep och docent Pernilla Leviner. Föredragande har varit utredare Karolina Alveryd. Yttrandet har expedierats av Juridiska fakultetskansliet.

Jonas Ebbesson

Karolina Alveryd