

Stockholm den 16 juni 2016

R-2016/0590

Till Justitiedepartementet

Ju2016/01712/L2

Sveriges advokatsamfund har genom remiss den 14 mars 2016 beretts tillfälle att avge yttrande över betänkandet Olika vägar till föräldraskap (SOU 2016:11).

Sammanfattning

De frågor om olika vägar till föräldraskap som behandlas i betänkandet är i många avseenden svåra och förknippade med både etiska och rättsliga gränsdragningsproblem.

Advokatsamfundet har i huvudsak ingen erinran mot de bedömningar och förslag som lämnas i betänkandet, men anser i motsats till utredningen att altruistiska surrogatmoderskap i Sverige bör tillåtas om det kan anses lämpligt i det enskilda fallet utifrån en rättssäker och förutsägbar process (jfr experten Britt Fribergs särskilda yttrande).

I enlighet med detta ställningstagande anser Advokatsamfundet även att utländska fastställelser av moderskap genom altruistiska surrogatmödraarrangemang i utlandet ska erkännas. Enligt Advokatsamfundet skulle förslaget om att från svenskt håll vägra en utländsk fastställelse av moderskap om den grundar sig på något annat än att den fastställda modern har burit och fött barnet leda alltför långt och strida mot principen om barnets bästa. Med den lydelse förslaget i denna del har i betänkandet skulle det vidare inte heller enbart omfatta surrogatmoderskap, utan även den som blir mamma genom adoption i ett annat land och sedan flyttar till Sverige. Att ett genom adoption i ett annat

land fastställt föräldraskap skulle kunna ifrågasättas är inte förenligt med grundläggande rättssäkerhetskrav och torde även strida mot Europadomstolens praxis.

Allmänna synpunkter

Enligt Advokatsamfundet har utredningen haft ett i flera delar svårt och känsligt uppdrag rörande frågor där det kan finnas tungt vägande intressen för olika ståndpunkter som inte i alla delar sammanfaller. Delar av förslagen som i princip endast utgörs av redaktionella förändringar av lagtexten, innebär en välkommen anpassning till moderna förhållanden.

Vad avser frågan om surrogatmoderskap är detta en komplex frågeställning, som måste bedömas utifrån såväl ett mänskligt perspektiv som ett rättssäkerhets- och rättighetsperspektiv och där skillnad måste göras på kommersiella arrangemang och altruistiska bevekelsegrunder. Övergripande i detta sammanhang bör vara barnets bästa. Advokatsamfundet har främst att anlägga synpunkter utifrån ett enskilt fri- och rättighetsperspektiv och från rättssäkerhetsutgångspunkter. Enligt Advokatsamfundet bör frågan om altruistiska surrogatmödraskap dock även beaktas utifrån rent mänskliga utgångspunkter och som ett sätt att hjälpa dem som är oförmögna att på andra sätt bli föräldrar, snarare än att se denna väg till föräldraskap som en handel med kvinnor och barn. Frågan om surrogatarrangemang i utlandet innehåller dessutom flera andra svåra frågor kring barnperspektiv och barnets rätt till sin identitet, liksom om allmänna rättssäkerhetsprinciper och mänskliga fri- och rättigheter.

Behandlingar med enbart donerade könsceller

Advokatsamfundet har ingen erinran i fråga om utredningens förslag att tillåta behandling med enbart donerade könsceller eller de därmed nödvändiga ändringar i lagstiftningen, som föreslås till följd av detta förslag.

Surrogatmoderskap i Sverige

I Sverige är det i dag inte tillåtet med surrogatmoderskap, oavsett om detta sker av kommersiella intressen eller av altruistiska skäl utan vederlag eller annan vinning för den som bär och föder barnet för att någon eller några andra ska kunna bli föräldrar. Advokatsamfundet anser att det finns skäl som talar både för och mot surrogatmoderskap.

Flera utredningar har pekat på att det inte är etiskt försvarbart med surrogatarrangemang och att den s.k. människovärdesprincipen, enligt vilken en kvinna inte ska användas som medel för barnlösa att få barn, har ansetts avgörande. Samtidigt talar grundläggande fri- och rättigheter för att en kvinna själv ska kunna få bestämma om hon vill bli gravid för någon annans skull. Det råder i dag delade meningar både i Europa och internationellt huruvida surrogatmödraskap ska vara tillåtet eller inte. Som en följd av detta tillåts surrogatmödraskap i vissa länder medan det är förbjudet i andra. Härigenom finns en stor risk att ett barn på grund av detta kommer stå utan en registrerad förälder.

De största riskerna med surrogatmoderskap torde dock främst vara förknippade med en kommersiell syn på fenomenet, varför också Europaparlamentet har tagit fram en resolution,¹ som bland annat lyfter fram de faror som en kommersiell handel av surrogatmödraskap kan innebära för kvinnor, främst i fattigare länder. Enligt Advokatsamfundet gör sig dock inte dessa risker för att kvinnor utnyttjas alls gällande på samma sätt eller i samma utsträckning när det är fråga om altruistiska surrogatmödraskap och särskilt inte när det är fråga om det i dag mest frekvent förekommande IVF-surrogatmödraskapet, där äggen kommer från en annan kvinna än den som bär och föder barnet.

Advokatsamfundet har uppfattningen att ett tillåtande av altruistiska surrogatmoderskap riskerar att leda till oönskade kommersiella surrogatmoderskap inte har tillräckligt belägg i forskningen för att detta skulle vara ett argument mot ett införande av altruistiska surrogatmödraskap.

För att undvika de risker som är förenade med kommersiellt surrogatmödraskap är det enligt Advokatsamfundet dock ändå nödvändigt att noggrant i varje enskilt fall pröva om altruistiskt surrogatmödraskap kan anses lämpligt och att vägen till föräldraskap i så fall sker utifrån en riskkontrollerad process, som upprätthåller samtliga inblandades fri- och rättigheter, rättssäkerhet och som ger ett förutsägbart system. Den individuella prövningen måste dock ske utifrån en lagstiftning, som är tydlig och förutsägbar. I annat fall finns en risk att samma situation som i dag uppstår.

Surrogatmoderskap är inte heller någon ny företeelse, utan har varit tillåtet i ett flertal länder (t.ex. USA och Storbritannien) i flera decennier. Svenskar som inte kan bli föräldrar på annat sätt har under lång tid åkt utomlands för att bli föräldrar genom surrogatarrangemang. Det vore därför bättre att under kontrollerade former tillåta altruistiska surrogatmödraskap också i Sverige. Enligt den forskning som Advokatsamfundet tagit del av finns ingenting som tyder på att de inblandade i processen, särskilt inte barnen själva, skulle ha åsamkats någon skada eller må sämre än andra barn. Dessutom kommer sannolikt svenska barn även fortsättningsvis födas genom surrogatmödraskap i utlandet. Med hänsyn härtill, vad som kan anses vara bäst från ett barnperspektiv, liksom rätten för varje kvinna att själv kunna bestämma om hon vill bistå vid surrogatmoderskap, anser Advokatsamfundet vid en intresseavvägning att övervägande skäl talar för att tillåta surrogatmoderskap i Sverige när detta i det enskilda fallet kan anses lämpligt. Surrogatmoderskapet ska då omgärdas av en rättssäker och förutsägbar process här i Sverige, enligt ett system med stödinsatser och åtgärder för att upptäcka olika riskfaktorer, m.m. Genom att skapa ett kontrollerat system för altruistiskt surrogatmödraskap i Sverige kan det skapas ett rättssäkert och förutsägbart system till fördel för samtliga inblandade.

Advokatsamfundet kan konstatera att en utveckling mot att tillåta altruistiska surrogatmödraskap skulle medföra behov av att ändra vissa delar av den i dag gällande

¹ Se särskilt punkt 20 och 21 i Europaparlamentets resolution av den 5 april 2011 om prioriteringar och utkast till en ny ram för EU-politiken för att bekämpa våld mot kvinnor (2010/2209(INI)).

familjerättsliga lagstiftningen. Skulle regeringen därför gå på Advokatsamfundets linje och besluta att inte följa utredningens förslag i denna fråga, måste de ändringar som därmed skulle aktualiseras behöva analyseras och utredas närmare inom ramen för det fortsatta lagstiftningsarbetet. Förslag om sådana nödvändiga följdändringar bör under sådana förhållanden självfallet göras till föremål för en förnyad remittering.

Surrogatarrangemang i utlandet

Utredningens första utgångspunkt att vi i Sverige ska erkänna sådana utländska fastställelser av föräldraskap genom dom eller bekräftelse, som har grundats på en omständighet som kan utgöra grund för en motsvarande fastställelse enligt svensk rätt, är logisk och ger barnet rätt till sin identitet. De föreslagna utökade befogenheterna för svenska socialnämnder och svenska domstolar att fastställa faderskap efter ett surrogatarrangemang i utlandet är en välkommen förändring.

Utredningens andra utgångspunkt att inte erkänna andra fastställelser är mer komplicerad och kan synas mindre tillfredsställande ur ett barnperspektiv. De personer som valt att genomföra ett surrogatarrangemang i utlandet och fått sitt rättsliga föräldraskap fastställt i det landet, skulle då inte anses vara barnets föräldrar i sitt eget hemland, men väl i det andra land där barnet har fötts. Svea hovrätt har avgjort två mål där utgången från principiella utgångspunkter kan sägas gå i motsatt riktning mot vad som föreslås i betänkandet. Det är Advokatsamfundets uppfattning att det ur ett barnperspektiv måste anses förenligt med barnets bästa att de personer som anses vara barnets rättsliga föräldrar i det land där barnet har fötts även ska erkännas som barnets rättsliga föräldrar också i Sverige. Denna uppfattning har även stöd i avgöranden från Europadomstolen, *Menneson mot Frankrike* (beslut den 26 september 2014 i mål nr 65192/11) och *Labassee mot Frankrike* (beslut den 26 september 2014 i mål nr 65941/11) rörande brott mot Europakonventionens artikel 8 angående rätten till skydd för privat- och familjeliv.

Såsom anförts kan enligt Advokatsamfundets uppfattning surrogatmoderskap mot betalning inte anses etiskt försvarbart, vare sig i Sverige eller utomlands. Däremot anser samfundet att altruistiska surrogatmödraskap, under sådana särskilda förutsättningar som anförts ovan, får anses vara förenligt med den s.k. människovärdesprincipen och därför bör tillåtas. Att erkänna utländska fastställelser av föräldraskap kan inte i sig ses som en uppmuntran till personer att kringgå i dag gällande svensk lagstiftning. Barnets intresse av att kunna leva tillsammans med sina rättsliga föräldrar i föräldrarnas hemland, måste anses väga så tungt att andra intressen får vika vid en intresseavvägning. Barn som tillkommit genom surrogatarrangemang riskerar annars att växa upp utan föräldrar i de fall då surrogatmodern menar att hennes uppdrag är slutfört i och med att barnet är fött och inte vill eller kan ta ansvar för barnet. Barn som tillkommit genom surrogatarrangemang riskerar även att bli statslösa när födelselandets lagstiftning inte är kompatibel med svensk lagstiftning i fråga om medborgarskap. Det ska också i detta sammanhang särskilt framhållas att det inte är surrogatföräldrarnas intresse av att få sitt föräldraskap fastställt som väger tyngst, utan barnets intresse att kunna växa upp med de personer som efter surrogatarrangemanget fastställts vara barnets föräldrar i födelselandet. Även om Sverige

i dag inte tillåter surrogatarrangemang inom svensk hälso- och sjukvård, kan det inte anses stå i strid med svensk *ordre public* att erkänna en utländsk fastställelse av föräldraskap efter surrogatarrangemang, även om det skulle vara fråga om en sådan fastställelse som inte kan utgöra grund för en motsvarande fastställelse i Sverige.

Advokatsamfundet motsätter sig därför även förslaget om att från svenskt håll inte godta en utländsk fastställelse av moderskap om den grundar sig på något annat än att den fastställda modern har burit och fött barnet. En sådan ordning, där Sverige skulle kunna underkänna föräldraskap som är fastställt och godkänt i ett annat land, skulle få långtgående negativa konsekvenser för framför allt barnet, men även surrogatföräldrarna, och skulle enligt samfundet strida mot såväl Europadomstolspraxis som principen om barnets bästa och inte stå i överensstämmelse med Barnkonventionen (bl.a. artikel 7).

Med den lydelse förslaget har i betänkandet om att en utländsk fastställelse av moderskap inte bör godtas om den grundar sig på något annat än att den fastställda modern burit och fött barnet, skulle vidare innebära att vägransgrunder skulle anses föreligga inte enbart när det är fråga om surrogatmoderskap, utan även omfatta den som blir mamma genom adoption i ett annat land och sedan flyttar till Sverige. Att ett genom adoption i ett annat land fastställt föräldraskap skulle kunna ifrågasättas i Sverige är enligt Advokatsamfundet inte heller det förenligt med barnets bästa och torde strida mot Europadomstolens praxis.

SVERIGES ADVOKATSAMFUND

Anne Ramberg