

Stockholm den 28 februari 2019

R-2018/1678

Till Justitiedepartementet

Ju2018/04106/L2

Sveriges advokatsamfund har genom remiss den 6 september 2018 beretts tillfälle att avge yttrande över betänkandet Nya regler om faderskap och föräldraskap (SOU 2018:68).

Sammanfattning

Advokatsamfundet har i huvudsak ingen erinran mot utredningens förslag och bedömningar, med följande undantag.

Beträffande föräldraskapspresumtion bör det införas en möjlighet att på förhand anmäla att presumtionen inte ska tillämpas och ett förtydligande bör göras beträffande grunderna för hävande av presumtionen.

En förutsättning för elektronisk bekräftelse bör vara att modern och den som bekräftar föräldraskapet är folkbokförda på samma bostadsadress.

När det gäller förslaget till ny lag om rättsgenetisk undersökning anser Advokatsamfundet att fler ändringar och moderniseringar hade kunnat införas genom att faderskap som fastställts genom bekräftelse likställs med de som fastställts genom presumtion samt att lagen utvidgas till att även omfatta fall, då en tidigare talan om fastställande av faderskap har ogillats.

Införande av föräldraskapspresumtion (Avsnitt 8)

Advokatsamfundet har i huvudsak ingen erinran mot utredningens förslag om föräldraskapspresumtion. Advokatsamfundet anser dock att det bör införas en möjlighet att på förhand kunna anmäla att moderns make inte är att anse som rättslig förälder. Vidare bör ett förtydligande göras beträffande grunderna för hävande av presumtionen.

Som framgår av utredningen är det mycket viktigt att de registrerade föräldraskapen överensstämmer med de rättsliga. Att föräldraskap så långt som möjligt ska vara definitiva, i den betydelsen att de inte kan hävas så snart en taleberättigad så önskar, är också en självklar utgångspunkt.

Det får anses allmänt känt att det finns samkönade par, som föredrar att donatorn, den biologiska fadern, är okänd och att det även finns par som föredrar heminsmination framför annan assisterad befruktning. En konsekvens av lagförslaget för dessa par är att moderns make kommer att registreras som förälder vid födseln, trots insikt om att denne inte är rättslig förälder.

För att bli definitivt, måste således föräldraskapet i nämnda fall först hävas, vilket sannolikt kommer att behöva göras av domstol, eftersom sista stycket i förslaget till FB 1 kap. 9 a § sällan torde vara tillämpligt i detta sammanhang. Utöver detta ska även en adoptionsprocess genomföras. Dessa föräldrar kommer alltså behöva genomgå ytterligare ett moment jämfört med hur det ser ut i dag, och det torde ligga nära tillhands för makarna att helt enkelt låta föräldraskapspresumtionen bestå. Advokatsamfundet anser därför att det bör införas en möjlighet för makarna att under graviditeten göra gällande att maken inte är rättslig förälder, och på så sätt redan från början undvika en ”felaktig” presumtion. Förslagsvis ska detta kunna anmälas till ansvarig socialnämnd alternativt direkt till Skatteverket.

Såsom utredningen påpekar (s. 153) kommer det under alla förhållanden vara av yttersta vikt att de blivande föräldrarna får tydlig information bl.a. om vad som konstituerar ett rättsligt föräldraskap och konsekvenserna av att en presumtion kan hävas i framtiden.

Enligt Advokatsamfundets uppfattning behövs det även ett förtydligande av förslaget till FB 1 kap. 9 a § om möjligheten att häva en presumtion. Detta i de fall modern blivit gravid genom samlag och sista stycket i paragrafen inte kan tillämpas. Således en motsvarighet till nuvarande FB 1 kap. 2 § 1 p och så som föreslogs i SOU 2001:10. Alternativt att hävande paragrafen skrivs enligt den modell som föreslogs i SOU 2007:3.

Nytt sätt att bekräfta föräldraskap (Avsnitt 9)

En förutsättning för elektronisk bekräftelse bör vara att modern och den som bekräftar föräldraskapet är folkbokförda på samma bostadsadress.

Som anförts är det viktigt att de registrerade föräldraskapen i största möjliga mån överensstämmer med de rättsliga, och att risken minimeras för att ett fastställt föräldraskap senare kan hävas.

För att uppnå en mer betydande förenkling jämfört med de bekräftelser som genomförs vid personligt besök hos socialnämnden, torde det vara nödvändigt att avstå från kravet på socialnämndens godkännande, så som utredningen också föreslagit. Identitetskontroll sker då i stället elektroniskt.

Emellertid syftar socialnämndens godkännande också till att verka för att den som bekräftar föräldraskapet också är rättslig förälder. En handläggare som träffar, eller i vart fall har telefonkontakt med, modern och den bekräftande föräldern gör en bedömning av om det är ett ”enkelt” ärende eller om det finns skäl att utvidga utredningen, och exempelvis föreslå en DNA-analys. Det är ofrånkomligt att risken för felaktiga bekräftelser ökar när modern och den som bekräftar föräldraskapet lämnar uppgifterna helt på eget ansvar via nätet. Utredningen nämner några av riskfaktorerna (s. 180).

Som utredningen nämner ökar också vikten av tydlig och korrekt information vid elektronisk bekräftelse, då den sker utan medverkan av socialnämnden. Ett stort ansvar kommer i detta avseende att ligga på Myndigheten för familjerätt och föräldraskapsstöd och Skatteverket. Att förlita sig alltför mycket på informationsinsatser är dock vanskligt. Risken för missförstånd ökar sannolikt om föräldrarna själva ska tillgodogöra sig information från broschyrer eller nätet i stället för att ha kontakt med en handläggare. Detta gäller inte minst vid bekräftelser av föräldraskap efter assisterad befruktning (utredningen s. 180 f.).

Elektroniska bekräftelser ska, enligt utredningens förslag, användas i de situationer då det normalt sett inte finns behov av närmare utredning (s. 197). Tanken synes vara att de i första hand ska ersätta de förenklade utredningarna, som nu handläggs med det s.k. S-protokollet. Emellertid kommer det enligt förslaget inte att göras någon bedömning om det är ett enkelt ärende eller inte.

Advokatsamfundet anser inte att informationsinsatser och moderns godkännande av bekräftelsen är tillräckligt för att ersätta socialnämndens medverkan och handläggarens bedömning. Advokatsamfundet delar inte heller utredningens uppfattning att de föreslagna kraven för elektronisk bekräftelse på ett tydligt sätt avgränsar de situationer där det normalt sett inte finns behov av en närmare utredning från socialnämnden.

Risken för felaktiga bekräftelser minskar emellertid om det som krav uppställs att den bekräftande föräldern är folkbokförd på samma adress som modern. Lämpligast ska de ha varit folkbokförda tillsammans redan under konceptionstiden, men i vart fall vid barnets födelse. Även om folkbokföringen inte konstituerar ett samboförhållande, ökar naturligtvis sannolikheten för att ett sådant föreligger om folkbokföringen utvisar ett sammanboende.

Advokatsamfundet anser därför att en förutsättning för att bekräfta ett föräldraskap elektroniskt bör vara att modern och den som bekräftar föräldraskapet är folkbokförda i landet *och tillsammans*. Detta motsvaras i dag av att förenklad utredning inte ska göras om parterna inte är sambor (HSLF-FS 3 §).

När barnet har tillkommit genom assisterad befruktning framstår lämpligheten av folkbokförd sammanlevnad som än mer påtaglig, eftersom samboförhållande i de fallen är ett rekvisit för rättsligt föräldraskap. Till detta kommer, som nämnts ovan, att risken för felaktiga bekräftelser är större vid assisterad befruktning.

Ny lag om rättsgenetisk undersökning

Advokatsamfundet är av uppfattningen att det med den nya lagen hade kunnat införas ytterligare ändringar och moderniseringar dels genom att faderskap som fastställts genom bekräftelse likställs med de som fastställts genom presumtion, dels genom att lagen utvidgas till att även omfatta fall då en tidigare talan om fastställande av faderskap har ogillats.

Lagens tillämpningsområde

Föräldraskapslagstiftningen gör i flera avseenden stor skillnad på om faderskapet fastställts genom presumtion å ena sidan eller dom alternativt bekräftelse å andra sidan. Det är tveksamt om det numera finns skäl till denna åtskillnad. Lagstiftningen i övrigt gör i de flesta avseenden inte längre skillnad på utomäktenskapliga och inomäktenskapliga barn. I vart fall de förenklade utredningarna med efterföljande bekräftelse, bör i det närmaste kunna sägas vara samboförhållandenas motsvarighet till faderskapspresumtion.

Åtskillnaden kan ytterligare ifrågasättas om förslaget om elektroniska bekräftelser blir lag, då detta innebär att skillnaderna blir än mindre. I de allra flesta fall av bekräftelse förekommer inte heller någon DNA-analys. Det allmänna intresset av att en etablerad rättslig position ska bestå gör sig i samma grad gällande även vid presumtion. Likaså gäller argumentet att relationen mellan barn och den som anses som far inte ska störas i onödan i samma mån för presumtionsfallen som för bekräftelsefallen.

När det gäller faderskap fastställt genom dom, kan de högre kraven för att få till en DNA-analys motiveras med att saken prövats av domstol och att det finns en orubblighetsprincip.

Mot bakgrund av ovanstående är det Advokatsamfundets uppfattning att det inte längre bör krävas att det kommit fram en ny omständighet som inte tidigare var känd för att rätten ska kunna förordna om rättsgenetisk undersökning i de fall faderskapet fastställts genom bekräftelse.

Det finns vidare anledning att göra skillnad på de fall då en talan om fastställande av faderskap ogillats efter en genomförd undersökning, som uteslutit mannen som far, och de fall där talan ogillats av andra skäl. Ett exempel på det senare är att mannen inte kunnat

nås för DNA-undersökning, och övrig bevisning inte bedömts vara tillräcklig. Emellertid torde man vare sig enligt utredningens förslag eller nu gällande lag kunna få till stånd en undersökning i något av dessa fall. Som framgår av domskälen i NJA 2016 s. 1157 innefattar avvägningen mellan de motstående intressena inte fullt ut den möjlighet som numera finns genom DNA att få klarhet i faderskapsfrågan. Således bör 4 § i utredningens förslag även kunna omfatta situationen att en tidigare talan ogillats. Avvägningen bör i stället ske i fråga om det som undantagsregel ska föreskrivas att en ny undersökning inte är tillåten om mannen tidigare uteslutits genom en sådan, och i så fall om detta undantag ska gälla även om undersökningen gjorts enligt äldre teknik.

Fastställande och hävande av moderskap är vidare en måltyp som inte är helt ovanlig, även om man bortser från de situationer som kan uppstå vid assisterad befruktning. I dessa mål finns ett behov av rättsgenetisk undersökning. Ofta uppkommer målen om fastställande eller hävande av moderskap i samband med barnets eller moderns migration till Sverige. I de fallen får den genetiska undersökningen ibland göras av parterna själva. I vissa fall har familjerätten bekostat analysen, och ibland har kostnaden kunnat ersättas genom rättshjälpslagen. Även om det inte alltid finns ett genetiskt samband mellan barnet och den kvinna som fött det, kan detsamma sägas om den som är rättslig far till barnet. Det är därför inte ett hållbart argument mot att låta lagen även omfatta moderskapsmålen. Eftersom frågan inte omfattas av utredningens uppdrag lämnas frågan med ett konstaterande att det enligt Advokatsamfundets uppfattning finns behov av att utvidga lagens tillämpningsområde till att även omfatta fastställande och hävande av moderskap.

Undersökning av vävnadsprover från avliden

Advokatsamfundet anser att det är lämpligt att ett beslut om undersökning av vävnad från avliden, som innefattar intresseavvägningar, ska kunna överklagas särskilt. Beträffande frågan om möjligheten att ta vävnadsprov från biobankerna har Advokatsamfundet redogjort för sin ståndpunkt i yttrande över betänkandet Framtidens biobanker (SOU 2018:4).

Kostnader för undersökningen/Vem ska utföra rättsgenetiska undersökningar

Advokatsamfundet har ingen erinran mot vad utredningen föreslagit i dessa delar. Det kan emellertid konstateras att när det gäller undersökningar som sker på socialnämndens initiativ och som avser situationer som faller utanför lagen, t.ex. moderskapsanalyser, syskonjämförelser och prover från släktingar till den presumtiva fadern, så ska dessa fortfarande betalas av kommunen och Dynamic Code kan utföra analyserna.

SVERIGES ADVOKATSAMFUND

Anne Ramberg/

genom Maria Billing