



LUNDS UNIVERSITET  
Juridiska fakulteten

Juridiska fakultetsstyrelsen  
Professor Eva Ryrstedt

YTTRANDE

2019-02-28

Dnr V 2018/1629

1

Justitiedepartementet

### **Remiss: Nya regler om faderskap och föräldraskap (SOU 2018:68)**

Ju2018/04106/L2

Juridiska fakultetsstyrelsen vid Lunds universitet, som anmodats att yttra sig över rubricerat betänkande, får härmed avge följande yttrande. Yttrandet har utarbetats av doktoranden/hovrättsassessorn Marie Göransson och professorn Eva Ryrstedt.

#### Yttrandets disposition m.m.

Yttrandet följer betänkandets kapitelrubriker. Utformningen av författningsförslagen behandlas sist i yttrandet. Juridiska fakultetsstyrelsen har inte funnit skäl att behandla alla betänkandets avsnitt i yttrandet, utan har fokuserat på de som det finns skäl att kommentera. Sidhänvisningar i yttrandet avser sidor i betänkandet.

#### Införande av en föräldraskapspresumtion

Juridiska fakultetsstyrelsen delar utredningens uppfattning att äktenskap respektive registrerat partnerskap bör ges samma presumtionsverkan avseende alla föräldrar. Utredningen har på ett grundligt sätt utvecklat skälen för sitt ställningstagande i detta avseende. Juridiska fakultetsstyrelsen instämmer huvudsakligen i det som har framförts och vill särskilt lyfta fram att det är viktigt för många, både barn och vuxna, som lever i homosexuella familjekonstellationer att deras familj behandlas på samma sätt i lagstiftningen som familjer i vilka föräldrarna är heterosexuella. Detta gäller givetvis på motsvarande sätt när någon av de vuxna i familjen, eller båda, har ändrad könstillhörighet. Den ordning som hittills har rått, som har inneburit att familjerna har behandlats olika, har varit både svår att begripa och att förklara. Mot denna bakgrund välkomnar Juridiska fakultetsstyrelsen en förändring av regleringen som innebär att alla barn behandlas på samma sätt oavsett föräldrarnas könstillhörighet.

Ett allvarligt orosmoment i fråga om ett införande av en föräldraskapspresumtion utgörs emellertid av de omfattande möjligheterna att häva föräldraskapet om den assisterade befruktningen har genomförts på annat sätt än som föreskrivs i 1 kap. 9 § första och andra styckena föräldrabalken (s. 143-144). Det finns en överhängande risk att möjligheten att häva föräldraskapet i vissa fall kan komma att utnyttjas för andra syften än barnets bästa (jfr s. 153-154). En mor som efter en skilsmässa inte längre vill dela föräldraskapet med sin tidigare make/registrerade partner kan således få till stånd ett hävande av föräldraskapet, eventuellt efter att en god man

har förordnats för barnet. Motsvarande möjlighet har en förälder som efter en skilsmässa exempelvis inte vill betala underhållsbidrag till barnet. De nu beskrivna situationerna kan givetvis antas vara väldigt sällsynta men inte otänkbara (jfr NJA 2006 s. 505 och NJA 2015 s. 675).

Det är inte bara vid presumerat föräldraskap som situationer av det slag som har beskrivits kan komma att uppstå. Detsamma är givetvis fallet vid ett presumerat faderskap efter assisterad befruktning med donerade könsceller och vid ett bekräftat föräldraskap eller faderskap efter sådan behandling. Även när barnet har tillkommit genom samlag kan motsvarande problematiska situationer uppstå. Detta gäller huvudsakligen om faderskapet har presumerats eller bekräftats trots att mannen har varit medveten om att barnet inte är hans.

Enligt Juridiska fakultetsstyrelsen är det huvudsakliga problemet alltså inte presumptionsreglerna som sådana utan den omfattande möjligheten att, utan någon begränsning i tiden, häva ett faderskap, föräldraskap eller moderskap (det sistnämnda i fall av ändrad könstillhörighet). Även om hävningsregleringen inte omfattats av utredningens uppdrag, vill Juridiska fakultetsstyrelsen här sätta i fråga om regleringen verkligen överensstämmer med vad som är bäst för barnet i de fall då faderskapet/föräldraskapet/moderskapet har etablerats socialt. Det saknas visserligen anledning att invända mot lagstiftarens utgångspunkt att regleringen som gäller vid assisterad befruktning bör utformas på ett sätt som uppmuntrar föräldrar att välja en behandling där barnet har rätt till information om sitt genetiska ursprung (jfr prop. 2017/18:155 s. 54). Det förefaller emellertid mycket tveksamt om en omfattande möjlighet till hävning, varvid barnets bästa i det enskilda fallet inte kan beaktas, är rätt sätt att åstadkomma den angivna målsättningen (s. 141). Det kan ifrågasättas om en sådan reglering i någon nämnvärd utsträckning påverkar föräldrar som genomgår behandling i utlandet att använda sig av en känd donator (s. 144). Därtill framstår regleringens syfte i denna del – som i praktiken är att ”statuera exempel” inför människor som överväger assisterad befruktning med okänd donator – som direkt olämpligt, inte minst med beaktande av att det kan komma att ske på bekostnad av ett verkligt barns bästa. Det kan noteras att utredningen i samband med att möjligheten till rättsgenetiska undersökningar har diskuterats har angett att det bör krävas starka skäl för att en rättslig position ska kunna ändras och att frågan om familjestabilitet väger tungt (s. 228). Det bör också understrykas att en begränsning av utrymmet för hävning inte nödvändigtvis hindrar att barnet ges möjlighet att få kunskap om sitt genetiska ursprung i de fall detta är möjligt. I utredningen framskyntar exempelvis att ett möjliggörande av rättsgenetisk undersökning utan samband med frågan om faderskap skulle kunna utredas (s. 228).

Juridiska fakultetsstyrelsen delar ändå utredningens uppfattning att invändningar av det slag som nu har framförts mot en föräldraskapspresumtion inte utgör skäl att avstå från en presumptionsreglering som gäller lika för alla föräldrar som är gifta/registrerade partner (s. 153-154). Som framgått kan nämligen problemen uppkomma oavsett föräldrarnas kön. Således finns inget skäl att särbehandla någon viss typ av familjebildning i detta avseende. Däremot anser Juridiska fakultets-

styrelsen att en översyn av reglerna om hävande av faderskap/föräldraskap/moderskap är angelägen (jfr Juridiska fakultetsnämnden vid Uppsala universitet, prop. 2017/18:155 s. 54).

#### Nytt sätt att bekräfta föräldraskap

I detta avsnitt används begreppet föräldraskap på samma sätt som det har använts av utredningen i motsvarande kapitel (se s. 158).

Juridiska fakultetsstyrelsen har inga invändningar mot utredningens förslag om förändringar av reglerna om bekräftelse av föräldraskap. Möjligheterna till elektronisk bekräftelse välkomnas. Samtidigt vill Juridiska fakultetsstyrelsen peka på att det kan vara svårt att på ett lättillgängligt sätt förmedla den information som enligt utredningens förslag ska lämnas till föräldrarna i samband med bekräftelsen. Juridiska fakultetsstyrelsen instämmer därför i utredningens bedömning att elektronisk bekräftelse inte bör vara möjlig om någon av föräldrarna är under 18 år. Det är av samma skäl nödvändigt att informationen som lämnas vid bekräftelsen finns tillgänglig på många olika språk (jfr s. 195). Även med en åldersgräns och information på olika språk måste beaktas att människor har väldigt varierande förmåga och intresse av att ta till sig skriven information från en myndighet. Det är mycket information som enligt utredningens förslag ska lämnas till föräldrarna och i vissa delar kan innehållet vara svårt att förstå. En missuppfattning från föräldrarnas sida kan få allvarliga negativa konsekvenser, inte minst för barnet. Detta gäller framför allt vissa fall då det bekräftade föräldraskapet senare måste hävas (jfr ovan). Mot denna bakgrund inger förslaget om att möjliggöra elektronisk bekräftelse av föräldraskap vissa betänkligheter. Samtidigt skulle en elektronisk bekräftelse i de allra flesta fall vara en välkommen förändring av en ordning för bekräftelse av föräldraskap som av många anses ojämlig (jfr s. 158-159). Det kan därför trots invändningarna finnas skäl att gå vidare med förslaget. Om så sker är det av yttersta vikt att stor omsorg läggs på utformandet av den information som ska lämnas till föräldrarna i samband med den elektroniska bekräftelsen.

Utredningen har gjort bedömningen att det inte ska vara möjligt att lämna en elektronisk bekräftelse av föräldraskapet före barnets födelse. Skälen för utredningens ställningstagande i detta avseende är enligt Juridiska fakultetsstyrelsen inte övertygande. Som främsta argument mot en möjlighet att bekräfta föräldraskapet i förväg har utredningen hänvisat till att det i vissa fall är först sedan barnet har fötts som det står klart att den man som har trott sig vara far inte är det (s. 187). Den situationen kan emellertid uppstå lika gärna när modern är gift och presumtionsreglerna gäller. Någon förklaring till att risken för att den beskrivna situationen inträffar ska hindra en elektronisk bekräftelse av föräldraskapet före födseln, men inte en tillämpning av presumtionsreglerna har inte lämnats i betänkandet. Juridiska fakultetsstyrelsen anser inte att det finns skäl att i detta avseende göra olika bedömningar beroende på om föräldrarna är gifta eller inte.

Utredningen har angett att det är svårt att se några egentliga fördelar med att lämna en elektronisk bekräftelse före barnets födelse (s. 187). Juridiska fakultetsstyrelsen delar inte den uppfattningen. I stället framgår av betänkandet starka argument för

att det bör vara möjligt att bekräfta föräldraskapet elektroniskt före barnets födelse. Utredningen har – när möjligheten att bekräfta föräldraskapet på sjukhus i samband med förlossningen har diskuterats – uppmärksammat den känslomässigt omvälvande situation som de flesta nyblivna föräldrar befinner sig i (s. 212). Att som nybliven förälder sätta sig in i den komplicerade information som måste lämnas i samband med den elektroniska bekräftelsen är nog för de flesta betydligt svårare än att göra det under graviditeten. Detta är ett mycket tungt vägande skäl för att möjliggöra elektronisk bekräftelse före barnets födelse. Ett annat skäl som talar starkt för att införa en sådan möjlighet är att det har framkommit att detta är något som efterfrågas av föräldrar (s. 159). Härvid bör särskilt uppmärksammas att det för en del föräldrar säkert kan kännas som ett orosmoment om inte föräldraskapsfrågan är ordnad inför förlossningen. För de föräldrarna kan det antas ha stor betydelse om föräldraskapet kan bekräftas elektroniskt i förväg, även i fall när det inte föreligger särskilda anledning för en sådan bekräftelse (jfr s. 187-188). Utredningen har berört risken att den andre föräldern dör under graviditeten. I de för familjerna mycket traumatiska situationerna när så sker, är det tveklöst en fördel om föräldraskapet redan har bekräftats så att familjen inte ska behöva belastas även med ett mål i domstol om fastställande av föräldraskapet. Slutligen har utredningen – som ett skäl för den föreslagna föräldraskapspresumtionen – angett att barnet genom en sådan får en familjerättslig tillhörighet till både modern och den andra föräldern redan från födseln (s. 139). Detta skäl gör sig givetvis lika starkt gällande avseende föräldrar som inte är gifta eller registrerade partner. Som framgår av betänkandet finns möjligheter att utforma den tekniska lösningen på ett sätt som möjliggör en bekräftelse före barnets födelse (s. 187). Mot den angivna bakgrunden förordar Juridiska fakultetsstyrelsen en möjlighet att elektroniskt bekräfta föräldraskapet före barnets födelse.

Förslaget att socialnämndens utredningsskyldighet ska inträda när barnet är 15 dagar framstår enligt Juridiska fakultetsstyrelsen som väl avvägt.

Så länge den omfattande möjligheten till hävning av föräldraskap består är Juridiska fakultetsstyrelsen positiv till den kodifiering som utredningen föreslår av talerätsreglerna i fråga om en förklaring att en bekräftelse saknar verkan. För att undanröja eventuella tveksamheter finns det skäl att uttryckligen, exempelvis i författningskommentaren, ange att arvingarna till den som har lämnat bekräftelsen inte har möjlighet att föra en sådan talan.

#### Ny lag om rättsgenetisk undersökning vid utredning av faderskap

Juridiska fakultetsstyrelsen välkomnar de tydliggöranden som den föreslagna nya lagen och förordningen innebär. Detta gäller inte minst förtydligandet att det inte ska vara möjligt att anlita någon annan än RMV för att utföra rättsgenetiska undersökningar.

Mot bakgrund av reglerna som gäller för faderskap vid heminsemination ställer sig Juridiska fakultetsstyrelsen frågande till att den nya lagen i vissa fall gäller enbart den man som kan antas ha haft samlag med modern och inte den man vars spermier kan antas ha använts vid befruktningen. Vidare är utredningen i viss mån otydlig

när det gäller möjligheten att göra en rättsgenetisk undersökning avseende den sistnämnda mannen i fall när denne själv är part i ett mål vid domstol. Såvitt kan bedömas med utgångspunkt i den föreslagna lagens ordalydelse måste en sådan möjlighet emellertid anses finnas (jfr s. 339).

Av utredningen framgår inte varför möjligheten att göra en rättsgenetisk undersökning efter en bekräftelse ska vara mer begränsad än möjligheten att föra talan om att bekräftelsen saknar verkan mot den som har lämnat den (s. 224-229), åtminstone inte när det inte tidigare gjorts någon motsvarande undersökning. Inte heller framgår varför regeln endast gäller faderskap. Motsvarande situation kan ju komma att aktualiseras även efter en bekräftelse av ett föräldraskap. Mot denna bakgrund kan Juridiska fakultetsstyrelsen vare sig tillstyrka eller avstyrka förslagen i denna del.

När det gäller den föreslagna möjligheten att göra rättsgenetiska undersökningar avseende en avliden person delar Juridiska fakultetsstyrelsen utredningens uppfattning att ett vävnadsprov som förvaras i en biobank i första hand bör användas om alternativet är att ta ett prov från redan begravda kvarlevor (jfr s. 246). Juridiska fakultetsstyrelsen har dock synpunkter på utformningen av lagförslaget i denna del. Dessa redovisas i avsnittet nedan som gäller författningsförslagen.

#### Författningsförslag

Juridiska fakultetsstyrelsen anser att de ändringar som utredning har föreslagit ska införas i föräldrabalken bör föranleda en omdisposition av aktuella kapitel. Indelningen av kapitlen efter olika typer av föräldraskap gör dem svårtillgängliga. Enligt Juridiska fakultetsstyrelsen hade det varit lämpligare att behandla presumtionsfallen för sig, bekräftelsefallen för sig osv, i stället för att göra en uppdelning med utgångspunkt i föräldrarnas kön. Det kan exempelvis ifrågasättas om föräldraskapspresumtionen bör regleras under rubriken ”Föräldraskap vid insemination eller befruktning utanför kroppen”. Presumtionen är ju avsedd att gälla oavsett hur barnet har kommit till. Att det ska vara möjligt att häva föräldraskapet om barnet tillkommit genom samlag är en annan sak. Med hänsyn till att ett av syftena med de föreslagna lagändringarna är att barn ska behandlas lika oavsett föräldrarnas kön framstår den indelning som Juridiska fakultetsstyrelsen förespråkar också som mera lämplig. Görs den föreslagna omdispositionen finns anledning att utmönstra begreppet ”avlat” och genomgående ersätta det med begreppet ”tillkommit” som numera används.

Utredningens förslag att i 1 kap. 9 a § föräldrabalken beteckna moderns make/registrerade partner som ”kvinnan i äktenskapet eller det registrerade partnerskapet” gör bestämmelsen svåräst med hänsyn till att båda makarna/registrerade partnerna är kvinnor. Juridiska fakultetsstyrelsen föreslår av det skälet att den första satsen i bestämmelsen ges följande lydelse:  
*”Rätten ska förklara att den kvinna som är moderns make eller registrerade partner inte är förälder till barnet,[...]”*

Även 2 kap. 9 § föräldrabalken kan utformas på ett lämpligare sätt. Juridiska fakultetsstyrelsen föreslår att den sista satsen i första stycket ges följande lydelse:  
*"[...]utreda om någon annan kan vara far till barnet eller ska anses som barnets förälder enligt 1 kap. 9 § andra eller tredje stycket."*

När det gäller den föreslagna lagen om rättsgenetisk undersökning vid utredning av faderskap anser Juridiska fakultetsstyrelsen att det uttryckligen i lagen bör anges att en biobank är skyldig att lämna ut ett vävnadsprov för en rättsgenetisk undersökning. På så sätt undanröjs risken för tveksamheter om hur regleringen förhåller sig till biobankslagen, jfr Högsta domstolens avgörande den 1 november 2018 i mål nr 2397-18.

Bestämmelsen i lagens 5 § bör enligt Juridiska fakultetsstyrelsens mening ges en tydligare utformning än den som har föreslagits i betänkandet. Det bör av bestämmelsen klart framgå att den reglerar i vilken mål-/ärendetyp som de aktuella besluten om rättsgenetisk undersökning kan fattas och att de krav som följer av 4 § således måste iaktas vid beslutet. I detta avseende kan utformningen av 5 § med fördel läggas närmare lydelsen av motsvarande bestämmelse i blodundersökningslagen.

Enligt delegation

Marie Göransson

Eva Ryrstedt