

Justitiedepartementet
Enheten för familjerätt och allmän förmö-
genhetsrätt
103 33 Stockholm

Yttrande över betänkandet Nya regler om faderskap och föräldraskap (SOU 2018:68)

Regeringskansliets diarienummer JU2018/04106/L2

Sammanfattning

- Hovrätten tillstyrker utredningens förslag om införande av en föräldraskaps-presumtion. Hovrätten anser emellertid att det kan övervägas om bestämmelserna bör göras mer generella, vilket även skulle kunna bidra till att regelverket blir mer lättöverskådligt och enklare att tillämpa.
- Hovrätten tillstyrker i huvudsak förslaget om ändring av reglerna för bekräftelse av faderskap och föräldraskap. Hovrätten anser dock att det bör tydliggöras under vilka förutsättningar som socialnämnden ska lämna sitt godkännande när en bekräftelse avser någon annan än den som är man och kan antas vara far till barnet.
- Hovrätten tillstyrker i huvudsak förslaget med elektronisk bekräftelse av föräldraskap. Hovrätten har emellertid vissa synpunkter med anledning av de argument som har förts fram och den beskrivningen av förfarandet som har lämnats i betänkandet.
- Hovrätten tillstyrker i huvudsak förslaget om ny lag om rättsgenetisk undersökning för fastställande av faderskap. Hovrätten har dock vissa synpunkter gällande förslaget i den del som avser rättsgenetisk undersökning av vävnadsprov från en avliden person, bl.a. i fråga om möjligheterna att överklaga ett beslut om förordnande om sådan undersökning.
- Hovrätten har inte några invändningar mot utredningens förslag om vem som ska få utföra rättsgenetiska undersökningar vid utredning av faderskap.

Allmänna utgångspunkter

Flera av de förslag som utredningen lämnar i betänkandet handlar om att anpassa bestämmelserna om faderskap och föräldraskap till de regler för föräldraskap efter assisterad befruktning och ändrad könstillhörighet som nyligen har trätt ikraft. Hovrätten kommer inom ramen för detta remissyttrande att fokusera på de särskilda frågeställningar som föranleds av det nu aktuella betänkandet och inte det tidigare lagstiftningsarbetet. Hovrätten har vidare granskat betänkandet utifrån de utgångspunkter som domstolen har att beakta. Det innebär att frågor som klart faller utanför hovrättens verksamhetsområde inte kommer att beröras närmare. I den mån hovrätten anser att de förslag som lämnas i betänkandet riskerar att hamna i konflikt med andra bestämmelser, leda till tillämpningssvårigheter eller inte vara förenliga med barnets bästa, kommer dock detta att kommenteras i yttrandet.

Hovrättens synpunkter på betänkandet

8. Införande av en föräldraskapspresumtion

En inledande och övergripande synpunkt är att flera av de ändringar som utredningen föreslår i 1 kap. förädrabalken syftar till att täcka in föräldraskap i olika situationer, varav vissa är sällan förekommande i praktiken. Som exempel föreslås ett flertal nya bestämmelser vid föräldraskap när en eller båda föräldrarna har ändrad könstillhörighet (1 kap. 10–11 e §§ förädrabalken). Hovrätten anser att det stora antalet bestämmelser – vilka har väsentligen samma utformning – gör kapitlet svårt att överblicka. Det riskerar att skapa problem vid tillämpningen.

Förslaget innebär vidare att det inte längre är den genetiska kopplingen mellan barn och förälder som läggs till grund för presumtionen för föräldraskap. I stället blir den grundläggande förutsättningen i samtliga fall av föräldraskap vid assisterad befruktning *samtycket* till behandlingen. Utgångspunkten för utredningens ställningstaganden är också att den föräldraskapsrättsliga regleringen ska vara jämlik och inte utan tungt vägande skäl skilja på personer beroende på sexuell läggning eller kön. Genom de bestämmelser om föräldraskap efter assisterad befruktning och ändrad könstillhörighet som redan har trätt i kraft är det tydligt att frågan om vem som är biologisk mor eller far till barnet ges allt mindre rättslig betydelse. Det relevanta torde i stället vara – enligt såväl dessa bestämmelser som de som nu föreslås i betänkandet – att fastställa dels vilken förälder som har fött barnet, dels vem som ska betraktas som barnets andra förälder.

Mot denna bakgrund kan ifrågasättas om det finns skäl att i författningstext hålla fast vid de nuvarande begreppen ”moderskap” och ”faderskap” eller om dessa kan ersättas med ett mer generellt föräldraskapsbegrepp. Hovrätten anser därför

att det kan övervägas om det inte skulle vara bättre att försöka göra bestämmelserna mer generella i stället för att ha särskilda regler för varje enskild situation och typ av föräldraskap. Därigenom skulle regelverket även kunna bli enklare att tillämpa i praktiken.

8.6 och 8.7 Införande av en föräldraskapspresumtion

Hovrätten delar i allt väsentligt de överväganden för och emot en föräldraskapspresumtion som utredningen har gjort och har därför inte några invändningar mot förslaget.

8.8 Förutsättningar för att häva

Utredningen föreslår att det ska vara möjligt att häva ett föräldraskap på samma grunder som vid faderskap. I förslaget till 1 kap. 9 a § fjärde stycket föräldrabalken anges att om kvinnan i äktenskapet godkänner en annan persons bekräftelse av faderskapet eller föräldraskapet och bestämmelserna i 1 kap. 4 § iakttagits, ska det fastställas att kvinnan i äktenskapet inte är barnets förälder om modern godkänner detta (motsvarande regler föreslås även för föräldrar med ändrad könstillhörighet i 1 kap. 11 d § föräldrabalken).

I 1 kap. 4 § första stycket föräldrabalken anges – såväl i dess nuvarande som föreslagna lydelse – att en lämnad bekräftelse får godkännas av socialnämnden endast om det kan antas att mannen är far till barnet. Vid faderskap torde den, i vart fall presumtiva, genetiska kopplingen mellan barnet och den som lämnar bekräftelsen bli avgörande för bedömningen om det kan antas att denne är far till barnet. Vid föräldraskap behöver det dock inte finnas någon genetisk koppling till barnet utan det avgörande är då i stället, som nämnts ovan, samtycket till behandlingen med assisterad befruktning. Någon uttrycklig regel motsvarande den i 1 kap. 4 § första stycket föräldrabalken om att socialnämnden får godkänna en bekräftelse endast om det kan antas att mannen är far till barnet, saknas emellertid för den situationen. Frågan är då om en person som varken har genetisk koppling till barnet eller har lämnat sitt samtycke till behandling, skulle kunna bekräfta faderskapet eller föräldraskapet och i förlängningen få fastställt att maken i äktenskapet inte är förälder. Detta kan inte anses vara förenligt med barnets bästa. Hovrätten får anledning att återkomma till detta nedan (se 9.5).

9. Nytt sätt att bekräfta föräldraskapet

9.5 Vilka formkrav behövs för bekräftelse av föräldraskap?

Hovrätten delar utredningens bedömning att det är önskvärt att reglerna för bekräftelse av faderskap och föräldraskap förenklas, förtydligas och bättre anpassas

till hur familjeförhållandena ser ut i dag. Hovrätten har därför i huvudsak inga synpunkter på utredningens förslag om ändring av reglerna för bekräftelse av faderskap i 1 kap. 4 § föräldrabalken (eller motsvarande regler i 1 kap. 9, 13 och 14 §§ föräldrabalken).

Som anförts ovan finns det dock skäl att se över reglerna för när socialnämnden ska godkänna en lämnad bekräftelse som avser föräldraskap. I lagförslaget föreslås endast att samma regler ska gälla som för faderskap (se t.ex. förslaget till 1 kap. 9 § fjärde stycket föräldrabalken). Det innebär bl.a. att regeln om att socialnämnden ska godkänna en lämnad bekräftelse endast om det kan antas att mannen som lämnat bekräftelsen är far till barnet, ska tillämpas även när den som har lämnat bekräftelsen inte är en man eller den som kan antas vara far till barnet. Det bör därför förtydligas under vilka förutsättningar som socialnämnden ska lämna sitt godkännande i dessa fall.

9.6–9.8 Formkrav för elektronisk bekräftelse m.m.

Hovrätten delar utredningens bedömning att det finns flera fördelar med ett elektroniskt förfarande för bekräftelse av faderskap och föräldraskap. Med hänsyn till det stora antal barn som beräknas komma att omfattas, är det särskilt önskvärt med ett förenklat förfarande som möjliggör snabb registrering av föräldraskapet i nära anslutning till barnets födsel. I den övervägande delen av fallen får det även antas att förfarandet kommer att leda till att den som rättsligt sett är att betrakta som barnets förälder också är den som bekräftar föräldraskapet. Hovrätten ställer sig därför positiv till förslaget som sådant.

Hovrätten anser emellertid att det av utredningens förslag inte framgår i vilka situationer eller under vilka förutsättningar som elektronisk bekräftelse ska vara möjlig liksom hur förfarandet i övrigt är tänkt att fungera. Det är också oklart hur systemet ska hantera förändringar i familjeförhållanden som inträffar i tiden mellan barnets tillkomst och dess födelse, t.ex. då barnet tillkommit genom assisterad befruktning i samkönade äktenskap eller samboförhållanden. Hovrätten noterar vidare att utredningen föreslår att socialnämndens godkännande inte ska krävas vid elektronisk bekräftelse men däremot vid bekräftelse som sker vid personlig inställelse hos socialnämnden. Det framgår inte alldeles klart av utredningens resonemang varför medverkan av socialnämnden ska vara motiverad vid bekräftelse enligt det nuvarande systemet men inte inom ramen för ett elektroniskt förfarande.

En angränsande fråga är vidare de särskilda problem som användningen av e-legitimationer kan komma att medföra. Som exempel kan nämnas den situationen att en person gör gällande att någon felaktigt använt dennes e-legitimation för att få ett faderskap eller föräldraskap fastställt. I förslaget till den nya bestämmelsen i 1 kap. 4 b § föräldrabalken anges att rätten kan förklara att en lämnad bekräftelse saknar verkan mot en person om det senare visar sig att denne inte är

far till barnet (motsvarande regler föreslås för föräldraskap). I författningskommentaren anges samtidigt att en bekräftelse enligt paragrafen kan angripas även på annan grund än att den enligt allmänna regler är ogiltig (s. 318). Detta kan förstås på så sätt att en lämnad elektronisk bekräftelse ska kunna angripas enbart på den grunden att personen som bekräftelsen avser invänder att den är ogiltig eftersom han eller hon inte själv har lämnat den, men utan att det fastställda faderskapet/föräldraskapet som sådant ifrågasätts. Utredningen anför dock att det inte ingår i uppdraget att ge förslag på begränsningar i möjligheterna att häva ett felaktigt fastställt faderskap eller föräldraskap (s. 181). Det är därför oklart vad som ska gälla i en sådan situation.

Sammanfattningsvis ställer sig hovrätten positiv till förslaget att införa möjlighet till elektronisk bekräftelse. Det kan dock finnas anledning att närmare överväga formerna och förutsättningarna för ett sådant förfarande utifrån de synpunkter som framförts ovan.

10. Ny lag om rättsgenetisk undersökning vid utredning av faderskap

10.3 En ny lag om rättsgenetisk undersökning vid utredning av faderskap

Hovrätten har i huvudsak inga invändningar mot förslaget om att införa en ny lag om rättsgenetisk undersökning för fastställande av faderskap.

Gällande lagens tillämpningsområde kan noteras att lagen är avsedd att tillämpas vid fastställande av *faderskap* och att ett förordnande om undersökning får rikta sig mot – förutom barnet och modern – fadern eller den *man* som kan antas ha haft samlag med modern under den tid som barnet har tillkommit. I författningskommentaren förtydligas att lagen inte är tillämplig när det är fråga om en genetisk undersökning vid utredning av *moderskap* (s. 336). Det kan emellertid finnas anledning att även i detta sammanhang ta hänsyn till bestämmelserna om faderskap och moderskap vid ändrad könstillhörighet. Som exempel ska en kvinna som ändrat könstillhörighet anses som mor till barnet om vissa förutsättningar är uppfyllda, men i övrigt ska det som i föräldrabalken och i andra författningar sägs om far och faderskap gälla (1 kap. 14 § första stycket föräldrabalken). Utifrån detta kan övervägas om det bör tydliggöras att det ska vara möjligt att förordna om rättsgenetisk undersökning avseende också en *kvinna* som tidigare varit man, så även om detta skulle mynna ut i att hon fastställs som mor till barnet.

10.7 Rättsgenetisk undersökning av vävnadsprov från avliden man

Inledningsvis i denna del kan noteras att utredningen kommer till slutsatsen att det bör vara möjligt att undersöka vävnadsprover i biobanker från en avliden

person för att fastställa faderskap. I betänkandet påpekas samtidigt att en tidigare utredning, SOU 2017:40, har kommit till motsats slutsats och att frågan har bedömts olika i underrättspraxis (se bl.a. s. 231 och 245 f). Hovrätten går inte närmare gå in på vad som talar för och emot respektive slutsats, men vill framhålla vikten av att det vid införandet av nya bestämmelser tydligt anges om och under vilka förutsättningar det ska vara möjligt att använda vävnadsprover från biobanker för fastställande av faderskap, så att fortsatt skilda tolkningar och tillämpningar kan undvikas.

Gällande själva förslaget delar hovrätten utredningens bedömning att det framstår som lämpligt att domstolen gör en intresseavvägning utifrån samtliga omständigheter i det enskilda fallet, däribland respekten för den avlidne och dennes anhöriga. Utredningen påpekar vidare att en sådan fråga kommer att hanteras inom ramen för ett tvistemål i domstol, varför ett beslut om att förordna om undersökning endast kommer att kunna överklagas i samband med dom eller slutligt beslut i enlighet med de regler som gäller för tvistemål. Det kan emellertid antas att själva förordnandet i många fall är den mest relevanta frågan för en anhörig, snarare än frågan om faderskap. Särskilt om ett förordnande skulle innebära att den avlidnes grav måste öppnas och prover tas från den avlidnes kvarlevor. Med hänsyn till detta anser hovrätten att det bör införas en möjlighet att överklaga ett beslut om förordnande om vävnadsprover från en avlidne person särskilt och innan förordnandet verkställs, dvs. inte endast i samband med dom eller slutligt beslut.

10.8.1 Kommunicering och tillfälle att yttra sig

I 9 § i lagförslaget föreslås att rätten, innan den förordnar om rättsgenetisk undersökning, ska ge den som förordnandet avser tillfälle att yttra sig. Hovrätten anser att det i bestämmelsen även bör anges att rätten, för det fall den person som förordnandet skulle avse är avlidne, i stället ska ge anhöriga till denne tillfälle att yttra sig. I författningskommentaren till 2 § anges att anhöriga bör höras (s. 337 f). Hovrätten anser dock att det är lämpligt att detta anges uttryckligen i 9 §. I det sammanhanget bör även utredas med vilken krets av anhöriga som kommunikering ska ske (jfr t.ex. vad som i 11 kap. 16 § andra stycket föräldrabalken föreskrivs om kommunikering med anhöriga i ärenden om anordnande av godmanskap och förvaltarskap).

10.8.2 Överklagande

Hovrätten har inga synpunkter i denna del utöver vad som tidigare anförts om möjligheten för anhöriga att överklaga ett beslut särskilt (se avsnitt 10.7).

11. Vem ska utföra rättsgenetiska undersökningar vid utredning av faderskap

Hovrätten har inte några invändningar mot eller synpunkter på utredningens förslag kring vem som ska utföra rättsgenetiska undersökningar.

I handläggningen av detta ärende har deltagit hovrättspresidenten Anders Perklev, hovrättslagmannen Jan Öhman, hovrättsrådet Jens Wieslander och tf. hovrättsassessorn Viktoria Börstell, föredragande.

Anders Perklev

Viktoria Börstell